Der privatrechtliche Begriff

der

Verwaltung im BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Conrad Hoffmann

Referendar in Hamburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Rostock.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0077

Litteratur.

Gradenwitz, Wortverzeichnis zum BGB. 1902.

Gareis, Kommentar des BGB. Allgemeiner Teil des BGB. 1900.

Oertmann, Kommentar des BGB. Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Biermann, Kommentar des BGB. Sachenrecht. 1898.

Frommhold, Kommentar des BGB. Erbrecht. 1900.

Staudinger, Kommentar zum BGB. für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 1898 ff.

Planck, Das BGB. nebst Einführungsgesetz Bd. 1, 2, 4. 1897 ff.

Haidlen, Das BGB. nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten Bd. 6. 1897 ff.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB. 1900.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 7. Aufl. Bd. 3. 1900.

Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1. 1900.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 2. 3. Aufl. 1900/01.

Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 2, 3. 1898 ff.

Hachenburg, Das BGB. für das Deutsche Reich. Vorträge 2. Aufl. 1900.

Zitelmann, Das Recht des BGB. Allgemeiner Teil. 1900.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.

Jung, Von der „logischen" Geschlossenheit des Rechts. (Gieß. Festgabe für Dernburg). 1900.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB. 2. Aufl. 1898.

Staudinger, Das Vereinsrecht nach dem BGB. 1897.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit. (Berlin. Festgabe für Dernburg). 1900.

Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht. (Gieß. Festgabe für Dernburg). 1900.

v. Seeler, Das Miteigentum nach dem BGB. für das Deutsche Reich. 1899.

Fränkel, Das Familienrecht des BGB. für das Deutsche Reich unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts. 1898.

Opel, Das Verwandtenrecht des BGB. für das Deutsche Reich. 1899.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. 1899.

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem BGB. für das Deutsche Reich in seinen Grundzügen 2. Aufl. 1899.

Schultzenstein-Köhne, Das Deutsche Vormundschaftsrecht und das Gesetz betr. Fürsorgeerziehung Minderjähriger 2. Aufl. 1901.

Boehm, Das Vormundschaftsrecht des BGB. 2. Aufl. 1899.

Stintzing, Über das Stiftungsgeschäft nach dem BGB. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 88.

Thiele, Studien zum ehelichen Güterrecht des BGB. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 91.

Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 86.

Hagen, Die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten. Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 42 II f.

Brettner, Der Testamentsvollstrecker nach neuem Deutschen Recht. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 17.

Salinger, Die Nacherbfolge nach dem BGB. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19.

Schlecht, Das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhut).

Disposition.

A. Die Aufgabe § 1

B. I. Exegetischer Teil

a) Verwaltung der juristischen Personen: § 2

1. Verein:

α) Interpretation des § 24.

β) Vorstand:

aa) Geschäftsführung.

bb) Vertretung.

2. Stiftung.

b) Rechenschaftslegung § 3

c) Verwendungen des § 450 § 4

d) Verwaltung im Gemeinschaftsrecht: § 5

1. Gesellschaft.

α) Interpretation des § 730.

β) gemeinschaftliche Geschäftsführung.

γ) besondere Geschäftsführung:

aa) Innenverhältnis.

bb) Außenverhältnis.

2, Gemeinschaft.

3. Miteigentum.

e) Nießbrauchverwalter § 6

1. Interpretation des § 1052.

2. Verwalter:
α) dem Nießbraucher und Eigentümer gegenüber.
β) Außenseite.
f) Ehemännliches Verwaltungsrecht: § 7
1. Verwaltungsgemeinschaft:
α) Innenverhältnis.
β) Außenverhältnis.
2. Gütertrennung.
3) Allgemeine Gütergemeinschaft.
g) Väterliche Verwaltung: § 8
1. gegenüber dem Kinde.
2. gegenüber Dritten.
h) Verwaltung des Vormunds: § 9
1. gegenüber dem Mündel.
2. gegenüber Dritten.
i) Nachlaßverwaltung: § 10
1. dem Erben gegenüber.
2. Außenverhältnis.
k) Verwaltung unter Miterben: § 11
l) Verwaltung des Vorerben: § 12
1. obligatorische Beschränkung.
2. dingliche Beschränkung.
m) Verwaltung des Testamentsvollstreckers: § 13
1. Vertreter des Nachlasses dem Erben gegenüber.
2. nach außen.
n) Ordnungsmäßige Verwaltung des § 2313. § 14
II. Systematischer Teil
a) Der privatrechtliche Begriff der Verwaltung im BGB.: § 15

1. Darstellung des Begriffs im allgemeinen.
2. die Funktion.
b) Praktische Anwendungsfälle: § 16
1. Verwaltung des Eigentümers.
2. thatsächliche Verrichtungen.
3. Vertretungsmacht des Ehemannes bei Verwaltungsgemeinschaft.
c) Theoretische Betrachtungen. § 17

Der privatrechtliche Begriff der Verwaltung im BGB.

§ 1. Die Aufgabe.

Da der Begriff die Abstraktion einer Reihe von Einzelerscheinungen ist, wird er gewonnen, indem wir diese einzelnen Fälle mit einander verbinden, die Elemente, welche sie enthalten, aus ihnen abstrahieren und die gemeinsamen als Begriff absondern.

In unserem Fall handelt es sich nun um die Verwaltung im BGB. Da dasselbe ein privatrechtliches Gesetz ist, scheint der Zusatz „privatrechtlich" zunächst ein unnötiger, eine bloße Tautologie zu sein. Doch im weiteren Verlaufe werden wir seine Berechtigung kennen lernen.

Wir müssen also — und dies soll den ersten Teil unserer Ausführungen bilden, — die Stellen, in welchen dieses Wort vorkommt, besprechen, und zwar dürfen wir, weil wir ja nicht wissen, ob wir zu einem einheitlichen Resultate gelangen, die verschiedenen Bestimmungen nicht gemeinschaftlich erörtern, können und müssen dies vielmehr nur dann thun, wenn von dem einen Paragraphen auf einen andern verwiesen wird, insbesondere wird sich die Möglichkeit einer gemeinsamen Behandlung eines Rechtsinstitutes aus dem letzteren ergeben.

Die Erwägung, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung des BGB. allerdings nicht auch in der angegebenen Weise verfahren ist, vielmehr entgegengesetzt, indem er den Begriff „Verwaltung" fertig vorfand und nunmehr für seine Zwecke verwandte,[1] darf uns dennoch nicht von dem eingeschlagenen Wege abbringen bei unserer Unkenntnis über die Vorstellungen, welche derselbe mit diesem Ausdruck verband, wir müssen also den Begriff durch die oben dargelegte Methode finden. Vielleicht aber wird uns der eben erwähnte Gedanke einige Folgerungen, die wir im Verlaufe der Abhandlung ziehen werden, verständlicher machen.

Aus all diesen Gründen ergiebt sich für uns als Regel: strengste Vorurteilslosigkeit. Bei der Besprechung jedes neuen Vorschriftenkomplexes, innerhalb dessen die einzelnen Bestimmungen ihres Zusammenhangs wegen nicht für sich verstanden werden können, darf nicht auf die früher gewonnenen Ergebnisse zurückverwiesen werden; sondern wir haben — und das diene uns als Entschuldigung für die etwas einförmige Behandlung und manchen Wiederholungen im ersten Teil — die einschlägigen Paragraphen exegetisch darzustellen.

Diese Erörterung wird das für unsere Untersuchung erforderliche Material liefern, um sodann im zweiten Teile auf systematischem Wege dasselbe zu verarbeiten, den Begriff daraus zu folgern, der umgekehrt natürlich

1) Das ist auch wohl der Grund, warum der Ausdruck „Verwaltung" an sich nirgends im Gesetzbuche definiert ist. Auch die mittelbare Definition, wie wir sie in §§ 1638, 1909 finden, steht dem nicht entgegen; sie giebt nur umschreibende Worte, inhaltlich verweist sie aber auf Vorstellungen, die auch außerhalb des BGB. Geltung haben, diesem sogar zeitlich vorangegangen sind.

wieder zur eventuellen Ergänzung und Erklärung einzelner Vorschriften des BGB. dienen wird.

Noch ein Wort über die heranzuziehenden Paragraphen! Verwaltung bezieht sich — diese Voraussetzung ist wohl schon hier erlaubt — auf ein Verhältnis von Menschen zu irgendwelchen Angelegenheiten. Es gehören daher zur vollständigen Erschöpfung des Materials außer dem Ausdruck, welcher die Hauptrolle in diesen Beziehungen den Angelegenheiten zuteilt, (eben Verwaltung), noch die Ausdrücke hierher, die die persönliche, aktive Seite mehr betonen: „Verwalter" und „verwalten". Dies letztere Verbum stellt zugleich die Verbindung zwischen Mensch und Angelegenheiten her.

Abgesehen hiervon sind natürlich die Zusammensetzungen, in denen das Wort „Verwaltung" vorkommt, nicht zu übergehen; doch scheiden, da es sich bei unserer Arbeit nur um den privatrechtlichen Begriff handelt, diejenigen aus, welche öffentlich-rechtlichen Charakter tragen; es sind dies: Zivilverwaltung, Landesjustizverwaltung, Verwaltungsbehörde, Verwaltungsgericht, Verwaltungsstreitverfahren, Verwaltungssache, Zwangsverwaltung, Konkursverwalter,[2] Ausdrücke, auf die das BGB. nur

2) Der Verfasser weiß wohl, wie schwer eine Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht zu finden ist. Er glaubt aber, daß man öffentliches Recht das eine Mal weiter, das andere Mal enger fassen muß, daß im Grunde keine qualitative, sondern in der Hauptsache nur quantitative Verschiedenheit vorliegt, abhängig davon, ob ein Einzelmensch oder eine größere Anzahl von ihnen gemeinsam das Rechtssubjekt bildet. Eine kurze Erörterung, welche zugleich ein letztes Wort über die Nichtberücksichtigung der im Text angegebenen Ausdrücke spricht, wäre hier wohl am Platze. Festzuhalten ist vor allen Dingen daran, daß das Recht das Zusammenleben der Menschen ermöglichen, ihre gegenseitigen Beziehungen ordnen will, also nur zwischen Menschen existiert; daß aber der

gegebenen Falls verweist, ohne daß sie organisch zu ihm gehörten. Für uns bleiben: Verwaltungshandlung, Ver-

Mensch als Individuum sowohl, als auch als Gattung auftritt (am stärksten hat sich jedoch in dieser Hinsicht der Staat gezeigt); daß wir daher Beziehungen zwischen den Gesamtheiten, den Individuen und zwischen beiden konstatieren können. Wenn sich nun aber eine Beziehung als Recht (sei es Gewohnheits-, sei es Gesetzesrecht) entwickelt, so wird es nicht vom Individuum als solchem gegeben, vielmehr von der machtvolleren Gesamtheit den Einzelmenschen oktroyiert. Dies ist das öffentliche Recht im weiteren Sinne also jedes Recht). Jedenfalls ist das Moment der Über- und Unterordnung von großer Bedeutung dabei, auch dadurch, daß es einen qualitativen Unterschied zwischen beiden Rechten schafft, aber so, daß doch der letztere sich als Folge des quantitativen darstellt.

Ferner kann aber diese Regelung wieder das Verhältnis der Gesamtheit zu den Individuen und zu anderen Gesamtheiten ordnen. Dies stellt das öffentliche Recht im gewöhnlichen, engeren Sinne dar. Sodann erstreckt sie sich auf die Einzelmenschen als Gleichgeordnete; dieses bildet das Privatrecht. Dieses unterscheidet sich dadurch vom öffentlichen Recht, daß die Ordnung der Beziehungen gar nicht von den Beteiligten ausgeht, wie es ja beim öffentlichen Recht im engeren Sinn, wo sie, wie gezeigt, von einem oder beiden Beteiligten und von keinem Dritten ausgeht, der Fall ist. Daher sind auch die Folgen beider Rechte so verschieden (dieselben bilden sogar das Hauptkriterium für ihren Unterschied, denn nur beim Privatrecht ist zur Rüge seiner Übertretung das Einschreiten eines Einzelnen nötig, s. Thon. S. 121). Natürlich kann die Gesamtheit (die eben die Gesamtheit der Individuen und daher nicht qualitativ von ihnen verschieden ist) auch als Individuum auftreten, dann fallen ihre Beziehungen zu den Einzelmenschen unter den Rahmen des Privatrechts (Fiskus!).

Hieraus muß sich nun auch die Entscheidung für unsern Fall ergeben, daß die an erster Stelle genannten Ausdrücke dem öffentlichen Rechte angehören, bedarf kaum der Erwähnung; zweifelhaft erscheint nur die Charakterisierung von Zwangsverwaltung und Konkursverwalter, insbesondere, wenn wir sie zusammenhalten mit Ausdrücken, die der allgemeinen Meinung nach wenigstens zum größeren Teil dem Privatrecht zuzuzählen sind, z. B. Vormund. Bei allen ist das Gemeinsame, daß zwei Beziehungen zu konstatieren sind, eine des Staates als herrschende Macht zu dem untergeordneten Individuum, dessen Angelegenheiten geregelt werden

sollen (also öffentlich rechtlich), die andere zwischen diesem Individuum und einen anderen gleichgestellten (demnach privatrechtlich). Daß beide Seiten existieren, wird z. B. beim Vormund auch von Thon S. 127 zugegeben.

Man muß nun wohl, um überhaupt eine Entscheidung treffen zu können, mit der allgemeinen Meinung annehmen, daß die überwiegende Seite den Ausschlag giebt. Beim Vormund, dessen Stellung der privatrechtlichen väterlichen Gewalt nachgebildet ist, herrscht die privatrechtliche Seite vor. Auch ist hier nur das Interesses eines Einzelnen, des Mündels, maßgebend. Bei der Zwangsverwaltung und dem Konkursverwalter jedoch, wo der Schutz des Publikums die wesentliche Rolle spielt, wo außerdem beide mit dem öffentlichrechtlichen Zivilprozeß zusammenhängen, weil beide Institute ja die Ordnung des Gemeinwesens mit aufrecht zu erhalten bestimmt sind, werden wir öffentliches Recht konstatieren dürfen. Dazu kommt noch, daß wir ja nur den Begriff, wie er sich aus dem BGB. ergiebt, darzustellen haben, Zwangsverwaltung und Konkursverwalter aber gar nicht dahinein gehören, nur gelegentlich aus praktischen Gründen erwähnt werden, ihre Entstehung und Ausbildung jedoch anderen Gesetzen verdanken. Daher sind sie weder privatrechtlicher Natur noch gehören sie zum BGB. Die Berücksichtigung beider Ausdrücke müssen wir daher für unsere Abhandlung aus doppeltem Grunde ablehnen.

Exegetischer Teil.

§ 2. Die Verwaltung der juristischen Personen.

Gehen wir also daraufhin das Gesetzbuch durch! Zuerst taucht der Ausdruck „Verwaltung" in § 24 auf, wo es heißt: „Als Sitz eines Vereins gilt . . . . . der Ort, wo die Verwaltung geführt wird." Nun können wir den Sitz einer juristischen Person, als Analogon[1] zum Wohnsitze der natürlichen Person, der aufgefaßt wird als örtlicher Mittelpunkt ihrer Lebensbethätigung, definieren als: örtlichen Schwerpunkt der Bethätigung. Die juristische Person jedoch führt im Unterschied von der physischen, kein reales Leben, vielmehr ist ihr Dasein, weil sie eine abstrakte Einheit eines Konglomerates von Einzelmenschen, durch den Zweck[2] ihrer Vereinigung zusammengehalten, bildet, abhängig von eben diesem Zweck (§ 21); ihre Bethätigung erfolgt zur Erreichung desselben. Wir folgern: als Sitz hat der örtliche Mittelpunkt der Zweckbethätigung zu gelten. Die Verwaltung stellt sich somit nach § 24 als Zweckbethätigung[3] heraus. Weil nun dieser Zweck ein sehr allgemeiner sein kann, keineswegs ein vermögensrechtlicher zu sein braucht, ist der Schluß,

1) Haidlen I § 26 (Motive), Hölder § 26.

2) Hölder § 21. Staudinger S. 18. Crome I S. 229. Hachenburg S. 475.

3) Planck I § 24. Crome S. 229. Leonhard S. 124.

daß die Basis der Verwaltung im Vereinsrecht eine allgemeine, Angelegenheiten aller Art umfassende[4] ist, nicht abzuweisen.

Da aber unser Paragraph keine Sonderexistenz führt, vielmehr mit den Normen des Vereinsrechts im engsten Zusammenhange steht, dürfen wir dies bei unserer Besprechung nicht übersehen und müssen zur näheren Bestimmung der Verwaltung die §§ 21—79 zu Rate ziehen. Leider findet sich darunter keiner, der sich unseres Ausdruckes bediente. Wir müssen daher bei der Wichtigkeit des Begriffes — denn er ermöglicht erst die Erreichung des Zwecks und damit das Dasein des Vereins, — annehmen, daß er sich unter andern Wörtern verbirgt.

Folgende Überlegung wird uns den Weg weisen: Bethätigung (das von dem betreffenden Wesen ausgehende, von ihm gewollte Sich-in-Verbindung-setzen mit der Außenwelt) setzt begrifflich wie sprachlich ein Handeln voraus; dieses kann aber im nicht übertragenen, hier einzig brauchbaren Sinn lediglich eine physische Person. Die juristische Person kann wohl vom Recht als handlungsfähiges Rechtssubjekt angesehen werden, die einzelne konkrete Handlung kann aber nur durch Menschen für sie geschehen. Daher hat denn auch das Gesetz in dieser Hinsicht Fürsorge getroffen:[5] für den Verein treten auf: die Mitgliederversammlung, der Vorstand und eventuell besondere Vertreter. Eines dieser sogenannten Organe oder mehrere von ihnen müssen also nach unserer Darlegung die Verwaltung führen.

4) Hölder § 24. Planck § 24.
5) Eck S. 87.

Sehen wir:

Die Mitgliederversammlung hat sich grundsätzlich allerdings mit allen Angelegenheiten zu befassen; „ordnet" dieselben aber nur, d. h, giebt die Art und Weise an, in der die Erledigung erfolgen soll, zeigt nur den Weg für die Ausführung, das „Besorgen." Zu vergleichen ist damit die Gegenüberstellung von „Ordnen" und „Besorgen" in § 32. Nun ist aber die Ordnung keine Bethätigung, vielmehr ist letztere von ersterer abhängig, umschließt sie also nicht. Die Mitgliederversammlung giebt eben „nur die allgemeine Direktive"," führt aber nicht die Verwaltung.

Somit ist diese beim Vorstand oder den besonderen Vertretern zu suchen,[7] zwischen welchen nur ein gradueller, nicht qualitativer Unterschied[8] besteht: nach § 30 hat nämlich der besondere Vertreter dieselben Befugnisse wie der Vorstand, nur ist die Grundlage derselben und damit ihr Umfang begrenzt (nur der ihnen zugewiesene Geschäftskreis). Für den Begriff „Verwaltung" kann uns also dieser Paragraph nichts bieten, was wir nicht auch beim Vorstand finden. Auf ihn beschränken wir folgerichtig unsere Untersuchung. Nur daran ist festzuhalten, daß der Umfang der Verrichtungen, zu denen die Verwaltung gehören muß, nach ihrer substanziellen Basis verschieden sein kann und von dieser abhängt.

---

6) Haidlen I § 32 (Mot.) Hölder §§ 24, 32. Crome S. 241. Cosack I S. 105.

7) Endemann I S. 193. Vgl. Hölder § 24.

8) Hölder § 30. Planck § 30. Staudinger I S. 42. Crome S. 244.

Der Vorstand steht rechtlich einerseits dem Verein, andererseits der Gesamtheit der Menschen gegenüber: das sog. Innen- und Außenverhältnis. Wir haben also, da wir seine Beziehung zur Verwaltung noch nicht kennen, den Inhalt beider Seiten zu besprechen.

Wie wir nachher zu verfahren haben, zeigt uns folgender Gedankengang: Ein doppelter Zusammenhang ist zwischen Verein und Vorstand zu konstatieren: einmal ein direkter, persönlicher, zur Ergänzung der Persönlichkeit des Vereins, und außerdem ein sozusagen sachlicher, wo der Nachdruck auf den Angelegenheiten liegt, wo es hauptsächlich auf deren Erledigung ankommt; Verwaltung ist aber solch ein sachliches Verhältnis, worauf schon in der Einleitung hingedeutet wurde, kein an sich persönliches, deshalb interessiert uns die lediglich persönlsche Seite nicht. Wenn aus den sachlichen Beziehungen sich persönliche entwickeln, so sind diese doch nicht mit den an erster Stelle genannten zu verwechseln hier ist der Zusammenhang doch ein indirekter, durch die Angelegenheiten vermittelter. In dieser sachlichen Seite haben wir dann die Verwaltung zu suchen.

Im Innenverhältnis, um mit diesem als ursächlich und zeitlich vorangehendem zu beginnen, zeigt sich auch eine rein persönliche Beziehung, z. B. in der Berufung und Leitung der Generalversammlung. Überhaupt sind die Beziehungen zwischen Vorstand und den andern Organen, insbesondere der Mitgliederversammlung rein persönlicher Art, denn sie haben ihren Grund in der mangelhaften Persönlichkeit des Vereins, dienen dazu, ihm zu Existenz und Leben zu verhelfen, wovon die Zweckbethätigung, die sachlichen Angelegenheiten erst eine

Folge sind. Weil aber das Dasein nicht dem Privatrecht angehört, der Staat vielmehr ein unmittelbares Interesse daran hat, so erklärt sich ungezwungen, warum diese persönliche Seite vom Staat besonders geschützt wird, ihre Verrichtungen vom Staat in die Hand genommen werden können. (§§ 27, 43).

Vorherrschend ist jedoch die sachliche: Geschäftsführung genannt Daß wir uns nicht geirrt haben, indem wir trotz Schweigen des Gesetzes die erstere Seite nicht in die Geschäftsführung einbezogen haben, geht aus dem nächsten hervor: die persönlichen Beziehungen schaffen die Existenz, Geschäfte können erst nach deren Bildung, da der Ausdruck eine Wirkung in der Außenwelt bezeichnet, entstehen; daher gehören alle Verrichtungen, welche das Dasein ermöglichen, verändern oder beenden, nicht zu den Geschäften, entsprechend dem Leben und Tod der physischen Person. Auch ist zu sagen, daß sich die Geschäftsführung mit der Verwaltung deckt, wenigstens was das Innenverhältnis angeht, wenn freilich auch, wie aus dem vorigen zu ersehen, die Geschäftsführung ein thatsächliches Außenverhältnis hat, so wird doch vom BGB. dieses Wort nur bei der Beziehung des Vorstandes zu den Mitgliedern gebraucht, aber soweit ist es nur im Spezialausdruck für Verwaltung, denn da die Bethätigung der juristischen Person, also ihre Wirkung der Außenwelt gegenüber, wie schon erwähnt, nur zur Erreichung des Zwecks erfolgen kann, (der Zweck ist ja vergleichsweise die Seele dieses Instituts), so kann an der Gleichstellung beider Begriffe kein Zweifel herrschen.[9] Aus

9) Vergl. Crome S. 241.

dem Ausdruck läßt sich allerdings noch folgern, daß Verwaltung die Besorgung der Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit[10] darstellt, während Geschäftsführung die einzelnen, konkreten Verwaltungshandlungen mehr betont, wofür auch spricht, daß bei der Trennung von Innen- und Außenverhältnis Geschäftsführung verwandt worden ist, denn Verwaltung läßt bei ihrer größeren Einheitlichkeit einen derartigen Gebrauch wohl kaum zu.

Welchen Inhalt hat nun die Geschäftsführung-Verwaltung?

Wir lassen hier zunächst das Schema der Behandlung, das auch bei den übrigen Rechtsinstituten wegen seiner logischen Konsequenz und Geschlossenheit zur Anwendung kommen wird, folgen: Schon haben wir ein Innen- und Außenverhältnis scheiden können. Im ersteren ist jetzt zu teilen: vorweg ist zu erörtern das abstrakte Rechtsverhältnis an sich, wie es sich ein für alle Mal darstellt, welches das eigentliche Dasein abgiebt; und sodann die Gestaltung der konkreten Einzelfälle, die Abstraktion der Anwendung. Da nun aber der Einzelfall ein Dasein in sich selbst führt und außerdem Grenzen gegenüber der Außenwelt besitzt, so ergiebt sich einerseits der Inhalt, andererseits der Umfang. Beide teilen sich wieder, wie alles in Substanz und Form, in eine reale und und eine formale Seite.[11] Entsprechendes gilt für das

10) Crome S. 229.

11) Die Substanz aber ist wohl, wie der Verfasser, aus hier nicht zu erörtenden Gründen annimmt, nur die objektive Form des Seins an sich, von der wir durch unser Bewußtsein den Eindruck der (subjektiven) Form empfangen, so daß hier statt real-formal vielleicht richtiger objektiv- und subjektiv-formal zu sagen wäre. Damit

Außenverhältnis: erstens haben wir es an sich zu betrachten und zweitens seine konkrete Gestaltung, die ebenso in realen und formalen Inhalt und Umfang zerfällt. Sachgemäß, da die Verwaltung nach innen und außen eine Einheit darstellt, ist die Gestaltung beider Seiten identisch. Nur ist zu beachten, daß, wenn auch das Recht als wertende Anschauungsform sich den Thatsachen anpaßt, es doch diese entweder garnicht oder nur mit andern zusammen zu würdigen braucht.[12]

Die Verwaltung des Vereins, zu dem wir nun zurückkehren können, wird vom Vorstand geführt und heißt, wie wir schon festgestellt haben, den Mitgliedern gegenüber: Geschäftsführung. Insoweit, eben weil diese Beziehungen nur zwischen Verein und Vorstand als gleichgeordneten Rechtssubjekten gelten, ist sie relativer Natur. Der Verein hat das Recht, daß der Vorstand die Geschäfte führe, dieser das Recht, in persona dies zu thun. So haben wir bei jedem Partner ein relatives Recht, dem bei dem anderen eine Pflicht notwendigerweise entspricht. Die Konkretisierung dieses allgemeinen Geschäftsführungsrechtes und der dazu gehörigen Pflicht zu einzelnen Rechten und Pflichten (das BGB. nennt ja meist so diese unselbständigen Befugnisse und ihre Kehr-

gewinnen wir auch eine plastischere Anschauung vom Verhältnis an sich; es ist eben das eigentlich Substanzielle, das Dasein, das durch die beiden eben genannten Begriffe seine konkrete Existenz erhält.

12) Es ist noch auf den Konnex zwischen dem realen Inhalt und Umfang einerseits und dem formalen andrerseits hinzuweisen. Daher hören wir von fremden Angelegenheiten und Verfügungen im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung. Ersteres in seiner Zusammenfassung bildet eben die Grundlage, letzteres ebenso die Verfahrensart; dennoch trennen wir sie aus begrifflichen Gründen, um die einzelnen Elemente besser kennen zu lernen.

seiten) erfolgt durch die Ausgestaltung, durch Inhalt und Umfang. Es ist, da es Besorgung fremder Geschäfte zum Gegenstand hat, auftragsähnlich,[13] wenn auch seine Entstehung eine andere ist und Unentgeltlichkeit nicht gefordert wird. Aber wegen seiner sonstigen Übereinstimmung mit dem Auftrag ist vom Gesetz die entsprechende Anwendung der §§ 664—670 vorgeschrieben[14] (§ 27), jedoch nur analog, vor allem, weil die Geschäftsführung ihrer Eigenart nach eng mit der direkt-persönlichen Seite verknüpft ist, wo der Vorstand nur Organ des Vereins, ihm zwecks seiner Ergänzung untergeordnet ist;[15] was besonders bei § 664 hervorzuheben ist: die Geschäftsführung, weil der Verein sich gerade durch diese nur bethätigen kann, ist noch mehr als der Auftrag Vertrauensakt und deshalb nur selten übertragbar. Natürlich sind diese Bestimmungen nur dispositiver Art, da als bei einem freiwilligen, rechtsgeschäftlichen Vertrag die Bestellung (§ 27) und Satzung in Frage kommt.

Der reale Inhalt der Geschäftsführung besteht, wie wir schon gezeigt haben, aus Angelegenheiten aller Art, worunter natürlich, wie auch aus § 42 (der Vorstand muß bei Überschuldung Konkurs anmelden) ersichtlich ist, Vermögen mitbegriffen ist.

Der formale Inhalt giebt die Richtung der Verwaltung an, und zwar, da diese Zweckbethätigung ist, auf diesen Zweck hin. So erklärt sich, daß allgemein

---

13) Daß wir mit der Annahme von zwei gegenseitigen Rechten nicht irrten, zeigt die Parallele mit dem Auftrag, der ja als Vertrag auch doppelseitig ist.

14) Hölder § 27. Cosack I S. 104. Leonhard S. 124.

15) Leonhard S. 124.

ordnungsmäßige Führung (§ 27) vorgeschrieben ist, nämlich so, daß objektiv die Erreichung des Zieles wahrscheinlich ist. Außerdem ergiebt sich die Art und Weise im Speziellen aus der Satzung, die den Zweck im Einzelnen genauer definiert, und den Weisungen der Mitgliederversammlung, die eben auch dem Zwecke dienen. Diese soeben dargestellten Normen geben die Pflichten des Vorstandes in dieser Hinsicht an. Im übrigen steht dieser, da er ja auch ein Recht hat, dieses natürlich, so lange keine Einschränkung erfolgt, unbeschränkt ist, selbständig da. Er hat nur unter Wahrung der angegebenen Pflichten, aus denen sich seine Haftung ergiebt, den Zweck zu verfolgen; im besonderen steht die Wahl und Art der Ausführung der Einzelhandlung in seinem Belieben. Das entspricht auch den §§ 665, 670.

Dem realen Umfange nach sind die Angelegenheiten für den Vorstand fremde,[16] auch wenn er Mitglied sein sollte, weil ja der Verein ein selbständiges Rechtssubjekt bildet. Auch ist, obwohl die Geschäftsführung nur an den Zweck gebunden ist, trotz dieser grundsätzlichen Unbeschränktheit[17] doch eine Beschränkung auf gewisse Angelegenheiten oder doch eine Entziehung solcher möglich; daher § 30.

Der formale Umfang giebt die Art und Weise der Geschäftsführung im Einzelfalle an, hält sich natürlich in den Schranken der Verfahrensart überhaupt, des formalen Inhalts, wie der reale Umfang vom realen Inhalt abhängt, ihn für die Einzelhandlung abgegrenzt. Aus dem

16) Crome S. 229.
17) Leonhard S. 125.

Gesagten folgt die Zweckgebundenheit, in Abhängigkeit von der Satzung (§ 25).

Im Speziellen können nun die Verrichtungen thatsächlicher und rechtlicher Natur sein. Daß sie auch ersteres sein dürfen, ergiebt sich einerseits aus der Allgemeinheit des Rechtes bei Fehlen einer positiven Gegenvorschrift, andererseits aus der Entstehungsgeschichte des § 31, wo die Motive noch „Vertretungsmacht" statt „Verrichtungen" stehen hatten; eine Änderung schien wegen des notwendigen Hinausgehens über Rechtsgeschäfte erforderlich.

Also: die Geschäftsführung hat in formaler Beziehung, ausgehend von der realen Grundlage, in deren Grenzen sie sich zu halten hat, die daraus resultierenden Angelegenheiten dem Zwecke zuzuführen.

Das Außenverhältnis erfährt eine eigentümliche, dem Innenverhältnis nicht analoge Ausgestaltung, während doch an sich diese Seite bei der Einheit des Verhältnisses inhaltlich ebenso ausgebildet sein müßte. Die Erklärung hierfür liegt in der Thatsache, daß in diesem Fall die sachlichen Beziehungen in den persönlichen aufgegangen sind. Dies ist wohl verständlich, weil die sachlichen Wirkungen in der Außenwelt ein Ausfluß der Persönlichkeit sind, und außerdem bei der Vereinigung beider Seiten in einer Person die Behandlung der persönlichen Beziehungen zum Schutze Dritter maßgebend sein muß.

Die Verwaltung-Geschäftsführung wird daher im Außenverhältnis gar nicht erwähnt; vielmehr wird im § 26 dem Vorstand ganz allgemein gerichtliche und außergerichtliche Vertretungsmacht zugesprochen; auch

soll er als gesetzlicher Vertreter gelten, obwohl er durch Rechtsgeschäft bestellt ist (§§ 26, 27). Und das ist wohl erklärlich: wie schon gesagt, kann der Verein als solcher gar nicht handeln, sondern dies muß durch Menschen für ihn geschehen. Sie dienen also zur Vervollkommnung seiner Persönlichkeit, sind insofern wirklich seine „Organe". Da aber die Wirkung der Persönlichkeit nach außen eben von letzterer abhängig ist, so ist auch begreiflich, daß die persönliche Vertretung die in sachlicher Hinsicht umschließt und daß das Gesetz zum Schutze des Publikums dem Rechnung getragen hat. Jetzt ist auch verständlich, warum das BGB. dem Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters beigelegt hat. Zu behaupten, wie Zitelmann es thut, daß dessen Vertretungsmacht nicht accessorisch sei, ist wohl nicht haltbar, vielmehr ist sie wie thatsächlich so auch rechtlich mit ihrem Ausgangspunkt verknüpft, nur ist dieser nicht ein bestimmter Geschäftskreis, sondern die volle Persönlichkeit, und da solche an sich rechtlich unbeschränkt sich äußern darf, hat auch die Vertretungsmacht diesen Umfang.[18] Freilich ist, soweit die Verwaltung von dieser Vertretungsmacht eingeschlossen wird, sie nicht so dem Zweck accessorisch wie im Innenverhältnis, sondern hängt von der ganzen Persönlichkeit als Einheit ab. Aus diesem Grunde hat denn auch, da die sachlichen Wirkungen erst eine Folge der persönlichen Existenz sind, der Vorstand aber das Organ bildet, dieser dieselbe Stellung wie die Persönlichkeit; der Umfang ist an sich unbeschränkt, der Inhalt identisch mit dem des Vereins selber.

18) Planck I § 26. Gareis § 26. Endemann I S. 203 Anm. 6. Eck S. 57. Crome S. 242.

Die Satzung nun aber bestimmt das Dasein und die Persönlichkeit des Vereins im Einzelnen und für Dritte offenkundig, deshalb richtet sich in Bezug auf Umfang und Inhalt die Vertretung des Vorstandes nach dieser (§ 26);[19] deshalb kann auch der Vorstand Dritten gegenüber gültig handeln, soweit er nicht durch die Satzung eingeengt ist, was bei eingetragenen Vereinen noch im Register vermerkt werden muß (§§ 64, 70)[20] weil sie sonst nicht nach außen wirksam würde und damit die notwendige Funktion einer Satzung nicht ganz erfüllen würde. Dasselbe ist von der Befugnis des besonderen Vertreters zu sagen, dessen Macht ebenfalls aus den angegebenen Gründen von der Satzung abhängt, nur daß sie schon von vornherein begrenzt ist, während die des Vorstandes grundsätzlich unbeschränkt ist.

Im Außenverhältnis des Vereins also bilden dieser und der Vorstand nur eine Person, ihre Existenz und ihre Rechte an ihren Angelegenheiten richten sich daher gegen Jedermann. Das Außenverhältnis ist also absolut, eine Pflicht fehlt, weil nur der Verein ein Recht auf Verwaltung hat, nicht die Außenwelt, weder als alle Dritte noch als ihre Gesamtheit, als Staat. Die Handlungen des Vorstandes wirken aus derselben Ursache direkt für und wider den Verein.[21] Nach dem Gesagten hat auch der Vorstand keine absoluten Pflichten; falls er bei der Bethätigung den Umfang seiner Vertretungsmacht überschreitet und in Konflikt mit seinen Verpflichtungen aus dem formalen Inhalt und Umfang des Innenver-

19) Gareis § 26. Hölder § 26. Eck S. 58.
20) Endemann I S. 213.
21) Planck I § 31. Crome S. 244.

verhältnisses gerät, so wirken diese Pflichten nur im besprochenen Innenverhältnis, nur obligatorisch.[22] Die Zweckgebundenheit zeigt sich nach außen nicht in Pflichten, sondern nur durch Abhängigkeit von der Satzung, durch dingliche Verfügungsbeschränkungen, falls solche in der Verfassung vorgesehen sind. Doch gehört dies, wie besprochen, zum Wesen der juristischen Person selbst, die eben nicht darüber hinausgeht.

Nun ist aber im Außenverhältnis nur die Vertretung im Willen vom Gesetz geregelt, eben zum Schutze des Publikums, wir haben jedoch gesehen, daß auch thatsächliche Verrichtungen unter die Befugnisse des Vorstandes fallen. Welche Wirkung sollen wir ihnen im Außenverhältnis beilegen? Das Gesetz schweigt.[23] Da auch diese Bethätigung ein thatsächliches Handeln darstellt, da im Innenverhältnis beide Arten von Verrichtungen nicht getrennt sind, ist wohl als Konsequenz daraus zu ziehen, daß diese thatsächlichen Geschäftsführungsakte im Sinne des Gesetzes ebenso zu behandeln sind wie Rechtsgeschäfte, weil eben ihre Grundlage dieselbe und vom Gesetz gleichbehandelt ist. Dazu kommt noch, daß im § 31 alle Verrichtungen, soweit bei ihnen Dritten Schaden zugefügt wird, unmittelbar wider den Verein wirken, also absolut. Daß dies in diesem Falle besonders hervorgehoben wird, hat seinen Grund darin, daß das BGB. die Sicherheit Dritter vor allem im Auge hat, sie vor Nachteilen schützen und deshalb ius cogens schaffen will.

22) Cosack I S. 105. Eck S. 58.
23) Biermann, V. u. V. S. 93.

Im Einzelnen — und das bleibt noch als Letztes zu bemerken — hat das BGB. folgende Punkte des Außenverhältnisses selbst geregelt: in größerem Umfange nur die persönlichen Beziehungen, in Bezug auf Bildung, Veränderung und Beendigung des Vereins (§§ 48, 55 ff, 73, 77, 78.) Auch § 42 findet hier seinen Platz, weil er um der Persönlichkeit willen gegeben ist (und zwar bezüglich ihrer Beendigung); es handelt sich hier nicht um Bethätigung des Zwecks, — soweit etwas derartiges herauszulesen ist, ist es schon auf Seite 21 gethan, — sondern um eine Existenzfrage, der der Zweck untergeordnet ist. Nur § 28 und § 39 behandeln die sachliche Seite. Ersterer zeigt, da Dritte Willenserklärungen dem Vorstande gegenüber abzugeben haben, daß Verwaltung sich auch nach außen geltend macht. Dasselbe lehrt § 30, indem die Vertretungsmacht des besonderen Vertreters sich nach seinem Geschäftskreis bestimmt.

Übrigens ist die Thatsache, daß die Mitgliederversammlung den Verein nicht vertritt, die Bestellung des Vorstandes ius cogens ist (§ 26), eine Bestätigung dafür, daß nicht erstere, sondern der Vorstand die Verwaltung führt. Natürlich hindert nichts, daß alle Mitglieder zugleich Vorstand sind.[24]

Ohne irgendwelche Schwierigkeit schließt sich hieran die Besprechung der §§ 80, 86 über die Verwaltung der Stiftungen an, weil dort auf das Vereinsrecht zurückverwiesen wird. Der letzte Satz von § 80 wiederholt den § 24; es ist hier nur noch zu bemerken, daß es sich dabei, weil der Zweck der Stiftung ein vermögensrecht-

24) Planck I § 26. Hölder § 26. Hachenburg S. 487.

rechtlicher[25] ist, lediglich um Vermögensverwaltung handelt; daß aber der reale Inhalt und Umfang sich aus der Grundlage ergiebt, ist bereits dargelegt worden.

§ 86 spricht davon, daß die §§ 27[3], 28[1] Anwendung finden sollen; jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, daß die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein Anderes ergiebt. Daraus ersehen wir einerseits, daß der Vorstand, hier die öffentliche Behörde, die Verwaltung führt[26], und andererseits, daß sich die angezogenen Paragraphen auf diese beziehen, woraus wir Folgendes entnehmen, als Beweis der Richtigkeit unserer vorigen Ausführungen. Die Verwaltung hängt mit der Verfassung, die den Zweck für die realen Fälle konkretisiert, also auch mit dem Zweck zusammen, sie wird der Geschäftsführung gleichgestellt, wirkt auch nach außen gegen Dritte und ist insoweit von der allgemeinen Vertretungsmacht umschlossen.

§ 3. Rechenschaftslegung.

„Wer verpflichtet ist über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundenen Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine . . . . . Rechnung mitzuteilen." So der uns interessierende Teil des § 259.

25) Endemann I S. 223. Leonhard S. 132. Eck S. 90.

26) Hölder § 86. Gareis § 86. Cosack I S. 119. Leonhard S. 131. Stintzing Arch. f. civil. Pr. Bd. 48 S. 440.

Unmittelbar wird hier nur vom Innenverhältnis der Verwaltung gesprochen. Aus der Anwendung[1] der Rechenschaftspflicht im BGB ersehen wir, daß die Verwaltung bald auf Rechtsgeschäft (Auftrag, Dienst-, Werkvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Gesellschaft, Pfandbestellung), bald auf Gesetz[2] oder behördlicher Anordnung beruhen kann (Verwaltungsgemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, elterliche Gewalt, Vormundschaft, Pflegschaft, Nachlaßverwaltung, Stellung des Vorerben, Testamentsvollstrecker). Jedenfalls ergiebt sich hieraus für alle diese Verhältnisse, daß relative Beziehungen zwischen Verwalter und Verwaltungsherrn bestehen, mögen diese auch erst aus einem dinglichen Rechte als sogenannte Legalobligationen folgen. Zugleich sehen wir aus der Gegenüberstellung von „Verpflichtet" und „Berechtigter" daß die Pflichten und Rechte sich bei den beiden Parteien entsprechen, wie wir schon im Vereinsrecht konstatieren konnten.

§ 259 bezieht sich zwar nur auf Vermögensverwaltung, doch muß man aus den Worten „mit Einnahmen oder Ausgaben verbundenen Verwaltung" wohl entnehmen, daß es im Sinne des Gesetzes auch eine andere Angelegenheiten betreffende giebt, eine Tautologie ist denn doch wohl ausgeschlossen; außerdem bestätigt der besprochene § 24 unsere Ansicht.

Im übrigen ist das Gemeinsame aller Bestimmungen, auf die § 259 angewendet wird, daß sie sich ganz oder

1) Staudinger II § 259. Planck II § 259. Dernburg II S. 88.
2) Haidler I § 259 (Mot.) Dernburg l. c. Cosack I S. 382.

doch auch auf fremde Angelegenheiten und Interessen beziehen.[3]

Für den formalen Inhalt hat man auf die Pflicht zur ordnungsmäßigen Führung der Verwaltung aus diesem Paragraphen zu schließen; sonst aber scheint der Verwalter selbständig zu sein; er steht nur für die Erreichung des Zweckes ein, die Art und Weise der einzelnen Verwaltungshandlung bleibt, innerhalb der objektiven Regeln der Ordnungsmäßigkeit, ihm überlassen; er hat Rechnung zu legen, erst nachdem Einnahmen oder Ausgaben gemacht sind.

Diese letzteren deuten auch darauf hin, daß die Verwaltung wenigstens in thatsächlicher Hinsicht auch nach außen wirkt; wie das Recht sich dazu stellt, ist hieraus freilich nicht ersichtlich.

§ 4. Verwendungen des § 450.

Dieser Paragraph giebt uns wie der vorige allgemeine Grundsätze über Verwaltung, nicht solche über ihre Behandlung in einem bestimmten Rechtsinstitut.

Sein Inhalt, den wir wörtlich folgen lassen, weil er nur durch Interpretation für unsere Zwecke brauchbar wird, lautet: „Ist vor der Übergabe der verkauften Sache die Gefahr auf den Käufer übergegangen, und macht der Verkäufer vor der Übergabe Verwendungen auf die Sache, die nach dem Übergange der Gefahr notwendig geworden sind, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen, wie wenn der Käufer ihn mit der

3) Haidlen I Vorbemerk. zu § 259. Dernburg II S. 88. Oertmann § 259.

Verwaltung der Sache beauftragt hätte. Die Verpflichtung des Käufers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag."

Wir dürfen daraus entnehmen; 1. daß die Verwaltung wie wir schon gesehen haben, auf Vertrag beruhen kann, 2 daß, da die Vergleichung im ersten Satz sich nur auf „beauftragt" bezieht, eine solche Handlung sonst als Verwaltung vom Gesetz aufgefaßt wird, daß notwendige Verwendungen damit unter den thatsächlichen Umfang der Verwaltung fallen, daß endlich 3., indem wir die Gleichstellung des Endes des ersten Satzes mit dem zweiten ins Auge fassen, Verwaltung und Geschäftsführung, was das Innenverhältnis angeht, gleich gebraucht werden. Uns ist das ja nicht mehr fremd.

Wir sehen ferner, daß das Innenverhältnis relativer Natur ist, Rechte und Pflichten erzeugt, daß es sich dem realen Inhalt und Umfang nach hier auf fremde Angelegenheiten und zwar Sachen bezieht, daß die Verwaltung ordnungsmäßig geschehen soll, weil eben nur die notwendigen Ausgaben immer ersetzt werden sollen, daß bei der einzelnen Verwaltungshandlung eine gewisse Selbständigkeit vorausgesetzt wird.

Dem formalen Umfange nach bezieht sie sich auf die notwendigen Verwendungen, also nur solche, welche regelrechte Übergabe der Sache, d. h. Erfüllung des Kaufes ermöglichen; die Verwaltung dient also dem Zweck des unterliegenden Rechtverhältnisses.

§ 5. Verwaltung im Gemeinschaftsrecht.

Ein Recht kann mehreren gemeinschaftlich zustehen: entweder kraft Vertrages: Gesellschaft, oder aus anderen Ursachen: Gemeinschaft. Immer ist eine Verwaltung der Angelegenheiten erforderlich.

Im BGB. wird freilich beim Gesellschaftsrecht der Ausdruck: „Verwaltung" nur in § 730 gebraucht. Wir lesen dort im zweiten Absatz: „Für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte, sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gilt die Gesellschaft als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert. Die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugnis zur Geschäftsführung erlischt jedoch, wenn nicht aus dem Vertrage sich ein Anderes ergiebt, mit der Auflösung der Gesellschaft; die Geschäftsführung steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu."

Betrachten wir zunächst den ersten Satz: wir finden da Verwaltung zusammen mit drei anderen Ausdrücken; im ganzen zwei Paare, schon äußerlich durch das Wörtchen „sowie" getrennt: das erste, das sich auf einzelne Handlungen bezieht (Beendigung schwebender Geschäfte, Eingehung neuer), das andere, das einen Komplex von solchen bezeichnet, weil eben das Vermögen ein Aggregat von Einzeldingen darstellt (Erhaltung und Verwaltung).[1] Alle vier Ausdrücke werden aber, darauf führt uns das „jedoch" im folgenden Satze, unter „Geschäftsführung" zusammengefaßt. Dieselbe ist aber — das ergiebt sich

1) Vgl. 19 [10].

mit Sicherheit aus der Vergleichung der §§ 713, 714 mit § 259, die Bezeichnung für das Innenverhältnis der Verwaltung, und ist Zweckbethätigung.[2] Letzteres beweist auch unser Paragraph, wo es heißt, daß die Gesellschaft als solche sich nur noch um des augenblicklichen Zweckes willen, der Auseinandersetzung, durch Geschäftsführung bethätigen darf. Wie erklärt sich nun die auf den ersten Blick seltsam erscheinende Formulierung des Paragraphen 730? Sehr einfach daraus, daß sich Erhaltung und Verwaltung nur auf Vermögen beziehen, daß aber die Gesellschaft als solche, wie der Verein, Zwecke allgemeiner Art haben kann (§ 709). Das Vermögen ist nur ein Spezialzweck, der allerdings, und deshalb ist er hier erwähnt, eine gewisse Selbständigkeit genießt. Es ergiebt sich Folgendes: Die Gesellschaft hat einen allgemeinen Zweck (§ 705), der sich in der Verwaltung = Geschäftsführung bethätigt (daß sie nur mit dem letzteren Ausdruck — im Gegensatz zu § 259 — genannt ist, hat seine Ursache darin, daß wir es hauptsächlich mit dem Innenverhältnisse zu thun haben, gehört doch auch die Gesellschaft ins Recht der Schuldverhältnisse). Eine konkrete Gestaltung des Zwecks ist das Dasein eines Vermögens; seine Erhaltung und Verwaltung sind also in diesem Sinne ebenso gut nur Einzelhandlungen wie Beendigung und Eingehung von Geschäften, mit denen sie ja koordiniert aufgeführt sind. Für das Vermögen selbst ist seine Erhaltung nicht Zweckbethätigung, sondern Existenzfrage, von Verwaltung kann da erst die Rede sein, nach der Erhaltung; die erstere ist also von dieser abhängig. Die Formulierung des § 730 ist somit ganz

2) Hachenburg S. 470.

gerechtfertigt, wenn es auch vielleicht, hier wie öfters, den Anschein hat, als ob der Gesetzgeber nur unbewußt dem Sprachgebrauch folgend diese Ausdrücke angewandt hat. Aber auch der instinktive Sprachgebrauch, der ja die Abstraktion von außerordentlich vielen Einzelerscheinungen ist, hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Wir legen mit unserer Interpretation nicht Neues hinein, holen nur heraus, geben nur den freilich möglicherweise unbewußten Willen des Gesetzgebers wieder.

So wären wir also, da sich auch hier Verwaltung als Zweckbethätigung ergeben hat, auf die Darstellung des Gesellschaftsrechts von diesem Standpunkt aus, analog wie beim Verein, verwiesen.

Dasselbe Schema wie dort ist auch hier bei unserer Betrachtung anzuwenden, weil es logisch geschlossen ist und daher die Gewähr der Vollständigkeit bietet.

Treten wir jetzt in die Besprechung der Verwaltung im Gesellschaftsrecht ein.

Grundsätzlich steht die Geschäftsführung allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.[3] Sie bezeichnet zunächst das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern, also relativ. Weil die Gesellschaft keine abstrakte Einheit, kein Rechtssubjekt bildet[4] müssen ihre Teile, die Gesellschafter, zusammen handeln. In ihrer Gesamtheit aber als Gesellschaft haben sie allein eine Beziehung zu den Angelegenheiten, wie Eigentümer; ein Innenverhältnis ist

3) Endemann I S. 820. Cosack II S. 410. Dernburg II S. 541. Gierke S. 13.

4) Eine interessante, weil nur teilweise Ausnahme bildet der nicht rechtsfähige Verein, auf den sonst die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Vgl. Staudinger V. R. S. 26.

da nicht zu konstatieren: es ist die Verwaltung ein absolutes, gegen alle gerichtetes Recht;[5] ohne Pflichten auf Seiten der Gesellschaft. Dies ist vom Gesetz nicht weiter ausgeführt worden, weil keine fremden Interessen hineinspielen. Aus demselben Grund ist auch das Recht auf Geschäftsführung beim einzelnen Gesellschaften, als Teil der Gesellschaft kraft Vertrages, an sich nur ein Recht,[6] keine Pflicht. Weil aber die Gestaltung der Geschäftsführung als Sache der Gesellschaft im Ganzen, also als bloßes Recht, nicht Gegenstand der Regelung des doch nicht vollständig sozial gehaltenen BGB. bildet, so ist, wie schon angedeutet, diese nicht erfolgt; wir erkennen aber daraus, daß, wenn Verwaltung im BGB. gebraucht wird, sie sich irgendwie auf fremde Interessen bezieht, daß der Zweck ganz oder doch teilweise durch fremden Willen gesetzt wird; denn wenn die Gesellschaft als solche handelt, hat sie es in der Hand, den Zweck zu ändern, nach freiem Ermessen, selbständig vorzugehen; der Zweck entsteht dadurch, daß Menschen sich relativ zur Erreichung desselben zusammen gethan haben, hier also auch fremde Interessen vorhanden sind. Bei der Führung der Geschäfte durch die Gesamtheit tritt dies jedoch nicht hervor.

Doch kann nun in dem Gesellschaftsvertrage, der eben die Modalität zur Erreichung des Zwecks regelt, die Geschäftsführung einem Gesellschafter oder mehreren ausschließlich übertragen werden (§ 710); ähnlich der sachlichen Beziehung zwischen Vorstand und Verein. Es stellt sich als ein auftragsähnliches, relatives Verhältnis dar (daß die Ernennung als eine ausschließliche in Bezug auf

5) Cosack II S. 396, 398.
6) Endemann II S. 820 Anm. 9. Cosack II S. 403.

die Geschäftsführung erfolgt, gilt eben nur für diese, die Grundlage der Verwaltung, ändert aber nicht ihren relativen Charakter); §§ 664—670 sind deshalb für subsidiär anwendbar erklärt[7] (§ 713). Auch hier tritt das Vertrauen und damit die schwerere Übertragbarkeit stark hervor (§ 717).[8]

Den realen Inhalt bilden Angelegenheiten aller Art, weil der Zweck, dem Verein entsprechend, ein allgemeiner sein kann (§ 705); auch Vermögen gehört, wie aus § 730 ersichtlich, hierher.

Diese Angelegenheiten sollen nun zur Erreichung des Zwecks geführt werden; die Art und Weise bildet den formalen Inhalt. Er charakterisiert sich durch zweckgebundenheit. Die Geschäfte sollen deshalb durch die Geschäftsführer, wie durch den Vorstand, ordnungsmäßig geleitet werden, mit einer gewissen Selbständigkeit bei der Einzelhandlung. Aus der genannten Verpflichtung ergiebt sich die Haftung der Geschäftsführer, und zwar als Gesellschafter für diejenige Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen (§ 708).

Die Angelegenheiten sind nun ihrem realen Umfange nach eigne und fremde zugleich, weil ja die Gesellschaft kein Rechtssubjekt ist.

Der Umfang der Geschäftsführung in Bezug auf die speziellen Verfahrensarten ist wie der formale Inhalt abhängig vom Zweck, zur Erreichung desselben bestimmt. Deshalb umfaßt er Handlungen rechtlicher und thatsächlicher[9] Art und jegliche Verfügung, die dem

7) Endemann II S. 820 Anm. 9. Dernburg II S. 542.
8) Staudinger II § 712. Endemann l. c.
9) Planck II § 709—715.

Zweck dient.[10] Nicht zur Geschäftsführung gehören daher Akte, welche sich auf die Basis der Gesellschaft,[11] ihr Dasein, ihre Veränderung und Beendigung beziehen. Wohl aber gehört hierher, was die Erhaltung des Vermögens betrifft, denn diese ist, wie oben geschildert, auch ein Verwaltungsakt.[12] Im einzelnen kann natürlich der Vertrag, der ja nach schon erörterten Gründen den Zweck im speziellen formiert, anderes vorschreiben, und dies ist nach § 713 zunächst maßgebend.

Die rechtliche Gestaltung des Außenverhältnisses bei Übertragung auf Geschäftsführer ist eine verschiedene. Einmal ist eine Verleihung der Vertretungsmacht nicht nötig;[13] die Geschäftsführer können dann nur im eigenen Namen auftreten und sind im Rahmen des Gesellschaftsvertrages, also relativ, berechtigt und verpflichtet, die Geschäfte auf die Gesellschaftsrechnung zu stellen.[14] Demnach ist hier die Wirkung nach außen rechtlich nicht vom Innenverhältnis getrennt. Doch meistens wird, weil der Zweck es in den häufigsten Fällen erfordert, die Vertretungsmacht mit übertragen; die gesetzliche Vermutung spricht sogar dafür (§ 714). Dann hat ihre Stellung Ähnlichkeit mit der des Vorstandes mit Ausnahme der rein persönlichen Beziehung: ist also absolut; doch nur dem Zweck accessorisch,

10) Planck l. c. Haidlen I § 709 (Mot.) Dernburg II S. 540. Oertmann § 709. Vgl. v. Seeler S. 10.

11) Planck l. c. Staudinger II § 709. Dernburg l. c.

12) Deshalb muß auch wohl mit Dernburg II S. 540 gegen Planck II § 709 angenommen werden, daß die Einziehung des Beitrags einen Geschäftsführungsakt bildet.

13) Planck II Vorbemerk. z. §§ 709—713, § 714. Staudinger II § 703. Dernburg II S. 542. Cosack II S. 396, 402.

14) Cosack II S. 402.

der Umfang richtet sich daher nach diesem, entspricht dem Innenverhältnis,[15] ist gesetzlich nicht fixiert,[16] sondern stammt aus der Satzung. Weil die Verwaltung nach innen und außen doch ein einheitliches Verhältnis ist und die rein persönlichen Beziehungen hier, anders als beim Verein, wo sie bestimmend auf das Außenverhältnis einwirken, wegfallen, so tritt die enge Verbindung beider Seiten stark hervor: die Vertretungsmacht kann nur mit der Geschäftsführung entzogen werden (§ 715).[17]

Doch wird durch die Vertretungsmacht nur die Stellvertretung im Willen, nicht in thatsächlicher Hinsicht geregelt. Folgendes ist vielleicht zur Entscheidung zu verwerten:[18] die gesetzliche Vertretung setzt immer direktpersönliche Beziehungen voraus. Der Vertretene ist nicht oder doch minder (thatsächlich oder rechtlich) handlungsfähig;[19] ist er rechtlich handlungsunfähig, oder nur beschränkt handlungsfähig, so tritt die Gesamtvertretung kraft Gesetzes ein; daher der Name. Damit ein solches Rechtssubjekt, eine solche rechtliche Persönlichkeit, als volle Individualität auftreten, also wirken, sich bethätigen kann, muß hier das Gesetz eingreifen. Ist der Vertretene aber aus thatsächlichen Gründen nicht zum Handeln fähig, wie wir es beim Verein kennen gelernt haben, so tritt diese Vertretung, weil ja der Betreffende dem Vertreter gegenüber als handlungsfähig gilt, indem er den Vertreter selbst bestellt, nur durch Rechtsgeschäft

15) Vgl. Gierke S. 15. Staudinger II § 709.

16) Planck II § 714. Staudinger II § 714. Dernburg II S. 543. Endemann II S. 821. Gierke l. c.

17) Gierke S. 14, 23.

18) Vgl. die Bemerkungen über thatsächliche Verrichtungen in § 2.

19) Biermann B. u. V. S. 97.

ein; der Vertreter hat aber die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Auch der Gebrechliche kann, da er thatsächlich minder zum Handeln fähig ist, einen gesetzlichen Vertreter erhalten; rechtlich bleibt er natürlich handlungsfähig. Entsprechendes gilt für den Abwesenden. Bei der Stellvertretung kraft Rechtsgeschäftes (Vollmacht) ist es anders: hier bleibt die Persönlichkeit dem Vertretenen ganz erhalten; er hat eigenen rechtserheblichen Willen, kann daher die Stellvertretung für sich auf gewisse Angelegenheiten beschränken, sie ist daher von vornherein auf das gewollte Gebiet beschränkt. Nun sind auch die thatsächlichen Verrichtungen ein Ausfluß der Persönlichkeit. Es wird deshalb wohl nicht falsch sein, im Sinne des BGB., falls gesetzliche Vertretung vorliegt, diese analog als absolut zu behandeln, dagegen bei der Vollmacht dieses abzuweisen, der Besorgung der thatsächlichen Verrichtungen nur relative Wirkung beizulegen, weil sie eben kein Ausfluß des rechtserheblichen Willens ist, wie die Handlungen, die der Vollmacht entspringen, sondern der Persönlichkeit als solcher, mit der nach dem BGB. nur die gesetzliche Vertretung verknüpft ist. Insbesondere ist wohl so in Bezug auf die Vertretung der Gesellschaft zu entscheiden, wo ja auch die Vertretung im Willen nicht einmal übertragen zu werden braucht. Da nun das Gesetz dies speziell als möglich hervorhebt, hätte es dies auch bei der thatsächlichen Stellvertretung thun müssen, sollte dafür dasselbe gelten.

Entsprechendes gilt von der verwandten Gemeinschaft, bei deren Besprechung wir nur die Besonderheiten

zu behandeln brauchen. Das Wort ‚Verwaltung' kommt dort in §§ 744—746, 748 vor.

Der Unterschied von der Gesellschaft liegt darin, daß das Zusammentreten seine nicht vertragliche Ursache in der Sache hat, daß diese Sache den Zweck bildet. Weil diese eine Einheit bildet, ist auch der Ausdruck „Verwaltung" verwendet worden. Die Gemeinschafter sollen an sich gemeinschaftlich (§ 744) verwalten, weil ihnen ja in dieser Weise die Sache zusteht und sie nicht durch Vertrag gegenseitig gebunden sind; daher ist auch nur ein Recht auf Verwaltung zu konstatieren.[20] Auch ergiebt sich daraus, daß der Zweck durch die Sache erst bedingt ist, daß die Erhaltung nicht unter die Verwaltung fällt und deshalb vom Gesetz stets im Gegensatz zu dieser erwähnt wird. Die Verwaltung kann besonders geregelt werden (§ 745), mit dinglicher Wirkung[21] den Sondernachfolgern gegenüber (§746). Das ändert aber nichts an dem relativen Charakter der Verwaltung nach innen, ihrem Wesen und Inhalt nach. Die Voraussetzungen gehören eben aus schon des öfteren erwähnten Gründen nicht zum Rechte selbst.

Dem Umfange nach fallen nicht unter die Verwaltung: die soeben besprochene Erhaltung der Sache eine wesentliche Veränderung, weil sie das Gemeinschaftsverhältnis und seinen Zweck in Frage stellen könnte (woraus man die Erklärung für wesentlich entnehmen muß) und die Benutzung. Daß sich letztere von der Verwaltung kaum

20) Planck II § 745. Cosack II S. 420.
21) Planck II § 746. Dernburg II S. 579.

trennen ließe, ist wohl falsch:[22] ist doch die Benutzung der oder einer der Zwecke der Gemeinschaft, zu dem die Verwaltung als Mittel führen soll, und Mittel und Zweck lassen sich begreiflich doch sehr wohl trennen. In praxi wird allerdings die Grenzlinie manchmal schwer zu finden sein, weil die Verwaltung auch die Fertigstellung zum Gebrauch und zur Benutzung (vgl. Ziehung von Nutzungen im § 1525) mit umfaßt.

Das Außenverhältnis, das vom Gesetz nicht besonders erwähnt wird, entspricht wohl der Gestaltung beim Gesellschaftsrechte, dessen Vorschriften analog anzuwenden sind (§ 741). Auch ist nach § 714 die Vermutung für Mitübertragung der Vertretungsmacht bei einer derartigen Regelung des Innenverhältnisses anzunehmen.[24]

Das Miteigentum, unter dessen Vorschriften der Ausdruck „Verwaltung" in §§ 1010, 1066 und 1258 vorkommt, ist nur eine dingliche Anwendungsart der Gemeinschaft.[24] Die Beziehungen der Miteigentümer bleiben obligatorisch-relativer Art, Legalobligationen nach „den Normen, die den innern obligatorischen Beziehungen unter den Genossen angepaßt sind".[25] Nach § 1010 kann ebenso wie

22) Darin haben allerdings Staudinger und Oertmann wohl recht, daß die Verwaltung eine Änderung der Sachlage in sich schließt; denn der Zweck bezeichnet ja den Inhalt, zu dem die Sache in der Zukunft geführt werden soll, bei einem momentan anderen Inhalt. Doch giebt diese Erklärung wie jede bloße Aufzählung von konkreten Beispielen ohne Angabe des inneren Zusammenhanges nur die Folge, nicht die Ursache an, giebt nicht das Wesentliche, Begriffliche und daher nicht die Gewähr der Vollständigkeit. Staudinger II § 745. Oertmann § 745.

23) v. Seeler S. 10.

24) Vgl. Dernburg II. Cosack II.

25) Endemann II S. 270.

in § 746 die Regelung der Verwaltung durch Eintragung in das Grundbuch verdinglicht werden.[26] Das ist aber für uns nicht von Bedeutung, da es nur die Voraussetzung der Verwaltung, nicht diese selbst betrifft: sie bleibt vielmehr im Innenverhältnis relativ. Das beweisen auch §§ 1066, 1258, wo dem Nießbraucher, bzl. Pfandgläubiger die „Ausübung der obligatorischen Rechte seines Auktors nach eigenem festen Rechte zusteht."[27]

§ 6. Niessbrauchsverwalter.

Einige interessante Aufschlüsse, bzw. Bestätigungen verspricht uns das Nießbrauchrecht zu geben, unter dessen Bestimmungen in §§ 1052, 1054, 1066, 1070, 1078, 1083, 1088 von Verwaltung die Rede ist.

Nach § 1052 kann der Eigentümer statt der Sicherheitsleistung, zu welcher der Nießbraucher rechtskräftig verurteilt ist, verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird.[1] Seine Thätigkeit wird nachher Verwaltung genannt und ist, wie wir oben gesehen haben, ihrem Inhalte nach identisch mit Ausübung des Nießbrauchs. Doch heißt sie erst Verwaltung, wenn sie in fremde Hände übergeht. Wir lernen daraus Folgendes: Das BGB. verwendet den Ausdruck „Verwaltung" nur, wenn es sich um fremde Interessen handelt,[2] und diese unterscheidet sich dadurch von der Verwaltungsbefugnis des Eigentümers und

26) Staudinger III § 1010 Endemann II S. 271.
27) Staudinger III §§ 1066, 1258.
1) Endemann II S. 407.
2) Haidlen II § 1036 (Motive).

wird erst dadurch von ihr gewonnen, daß an Stelle des alleinigen Herrn und Eigentümers zwei Rechtssubjekte treten: das eine als Hauptberechtigter, das andere als Verwalter. Daher auch das relative Innenverhältnis. Also wird die Verwaltung im Sinne des BGB. nur oder doch auch im fremden Interesse ausgeübt werden. In scheinbarem Widerspruch hiermit steht, daß beim verwandten antichretischen Pfandrechte (§ 1214) nach § 259 von Verwaltung gesprochen wird: hier handelt es sich ja aber auch um fremdes Interesse, weil das Pfandrecht nicht wie der Nießbrauch, um seiner selbst willen, bestellt ist, vielmehr zur Sicherung eines andern Rechts, mit dessen Tilgung das Pfand an den Eigentümer von selbst zurückfällt, dieser also sehr wohl an der Art der Verwaltung beteiligt ist. Bemerkenswert ist auch, in Hinsicht auf § 1 Anm. 2 Ende als Beweis für die Richtigkeit des dort Gesagten, daß dieser Verwalter, wenn er auch sonst dem Zwangsverwalter gleichgestellt ist, dennoch privatrechtlichen Normen untersteht, er ist eben nur im Interesse eines Einzelnen, des Eigentümers (§§ 1052, 1054), eingesetzt worden.

Bei der Ausübung des Nießbrauchs, als welche die Verwaltung definiert ist, sehen wir im Innenverhältnisse drei Personen nebeneinander: den Verwalter, den Nießbraucher, den Eigentümer. Eigentlich hatte die Ausübung des Nießbrauchs der Nießbraucher selbst; jetzt aber ist in dieser Hinsicht an seiner Stelle der Verwalter getreten; wir müssen also in Bezug auf den Nießbrauch ein Innenverhältnis konstatieren zwischen dem Nießbraucher als Herrn des Nießbrauchs und dem Verwalter als Ausüber einer einzelnen Befugnis. Des Nieß-

brauchers Recht ist aber nur der Nießbrauch, nicht das Eigentum, und der Nießbraucher steht in gewissen relativen Beziehungen (Legalobligationen) zu dem Eigentümer um der Sache willen. Da der Verwalter das Recht vom Nießbraucher herleitet, so hat es dieselbe Ausgestaltung wie bei letzterem; daher kommt er auch durch die Sache zu dem Eigentümer in ein relatives Verhältnis.

Das eine Innenverhältnis gegenüber dem Nießbraucher betrifft nur die Verwaltung an sich; der Verwalter ist an den Zweck gebunden, an die Ausübung wegen Ziehung der Nutzungen.[3]

Das andere ist inhaltlich identisch mit dem zwischen Nießbraucher und Eigentümer.

So entstehen im Einzelfalle Rechte und Pflichten, die folgende Gestaltung erhalten haben:

Der reale Inhalt kann nach der Dreiteilung des BGB. in Sachen, Rechten oder Vermögen bestehen.

In formaler Hinsicht soll die Ausübung ordnungsmäßig[4] beiden Beteiligten gegenüber geschehen, eben so, daß die objektive Sicherheit der Erreichung des Zwecks gewährleistet ist. Der Verwalter hat beiden Rechnung zu legen (vgl. Zg. G. § 154). Doch verfügt er bei der Einzelhandlung über eine gewisse Selbständigkeit, nämlich betreffs Wahl und Art der Durchführung (§ 1049).

3) Haidlen II § 1036 (Mot.) Staudinger III § 1036.

4) Staudinger III § 1037. Dernburg III S. 512. Cosack II S. 183. Biermann § 1052.

Dem realen Umfange nach ist es fremdes Eigentum und (§§ 1052, 1214) fremdes Interesse.

Der formale Umfang richtet sich nach dem Zweck: er soll seiner Beschaffenheit nach den realen Inhalt und Umfang durch formale Veränderungen dem Zweck zuführen. Er kann deshalb nur auf der realen Basis fremder Interessen und Angelegenheiten bestehen und muß sich im Rahmen ordnungsmäßiger Gestaltung halten. Im Einzelnen ist der Verwalter zum Besitze berechtigt (§ 1036); bei Rechten richtet sich das Verhältnis nach den für die Übertragung geltenden Vorschriften (§ 1070). Er hat bei Sachen keine Verfügungsmacht über die Substanz[5] (§ 1037), da das Eigentum dem Besteller verbleibt; bei Rechten, deren Nutzung hauptsächlich in ihrer Aufhebung besteht, muß von diesem Prinzip abgegangen werden. Deshalb können beide nur gemeinschaftlich verfügen oder doch bei der Aufhebung der Eigentümer nur mit Zustimmung des Verwalters (§ 1071). Anders wenn die Forderung auf einen Gegenstand geht, also eine andere Substanz an die Stelle tritt, das Recht daher nur als solches, nicht überhaupt untergeht; dann ist der Verwalter selbständig zur Einziehung befugt.

Bei Sachen ist derselbe in gewissen Grenzen zur Erhaltung verpflichtet. Diese Bestimmung ist nach dem schon Erörterten wohl verständlich. Denn im Vergleich mit der Gemeinschaft, wo die Sache das Rechtsverhältnis erzeugte, ist hier umgekehrt die Sache von dem Rechtsverhältnisse abhängig, das zwar im Hinblick auf diese, dennoch aus anderen persönlichen Gründen, Beziehungen zwischen Besteller und Nießbraucher um des letzteren,

5) Endemann II S. 403.

nicht um der Sache willen entstanden ist. So erklären sich in Verbindung mit dem Gedanken, daß dem Nießbraucher (hier also Verwalter) nicht die Substanz selbst untersteht, folgende Vorschriften: der Verwalter hat für die Erhaltung im wirtschaftlichen Bestande zu sorgen[6] (§§ 1036, 1041), ebenso für Ausbesserungen und Erneuerungen hinsichtlich der gewöhnlichen Unterhaltung[7] (§ 1041). Für Zerstörung, Beschädigung, außergewöhnliche Ausbesserungen und Erneuerungen braucht er nicht aufzukommen (§ 1042). Doch hat er eine Anzeigepflicht; auch die ihm obliegende Versicherung (§ 1045) gehört hierher. Innerhalb der ordnungsmäßigen Ausübung sind Veränderungen und Verschlechterungen nicht zu vertreten (§ 1050), dagegen wohl Umgestaltung und wesentliche Veränderung (§ 1037).

Bei Rechten, wie schon dargelegt, ändert sich das Verhältnis etwas, aus dem Grunde, weil der Zweck der Nießbrauchverwaltung und die Aufhebung des Rechts vielfach zusammenfallen; infolgedessen sind innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft, also zweckentsprechend, Verfügungen auch dem Verwalter gestattet, und der geleistete Gegenstand untersteht von da ab seiner Verwaltung (§ 1075); eine fällige Forderung kann er einziehen und eventuell kündigen (§ 1074). Bei verzinslichen Forderungen aber kann er nur gemeinschaftlich mit dem Besteller (§ 1078) vorgehen; der Grund ist derselbe wie der S. 45. Entsprechendes gilt aus denselben Ursachen bei Inhaber- und Orderpapieren (§§ 1081, 1083).

6) Biermann § 1036.

7) Staudinger III § 1041. Endemann II S. 404. Dernburg III S. 515. Cosack II S. 185.

Nach außen hin wirkt das Verwaltungsrecht des Verwalters absolut; denn er ist wie der Nießbraucher befugt, also dinglich. Jedoch ist hier nicht nur ein Recht festzustellen, vielmehr hat der Sequester auch eine absolute Verwaltungspflicht. Bisher traten nämlich die Personen, welche im Innenverhältnis an der Verwaltung beteiligt waren, der Außenwelt, sei es dem einzelnen Dritten, sei es ihrer Gesamtheit, dem Staat, als Einheit gegenüber wie der Eigentümer. Die aktive und passive Seite wurde von ihnen umschlossen. Dritte hatten keine Rechte auf Verwaltung. Daher ist nur absolutes Recht zu konstatieren. Daher giebt es auch kein eigentliches, mit dem Innenverhältnisse kongruentes Außenverhältnis, sondern entweder gar keines, oder nur ein mit der Persönlichkeit überhaupt verknüpftes. Hier nun aber tritt für die passive Seite, nämlich daß verwaltet wird, der Staat ein, daraus folgt die Beaufsichtigung der relativen Pflichten, durch diesen, Pflichten, welche so auch absoluten Charakter bekommen. Jedoch nur die Dritten in ihrer Gesamtheit als Staat haben ein Recht, nicht die Einzelpersonen. Daher besteht diesen gegenüber keine absolute Pflicht. Die Zweckgebundenheit zeigt sich ihnen gegenüber, da sie ja nicht die Ordnungsmäßigkeit beurteilen können, nicht im formalen Inhalt, sondern in Beschränkungen des formalen Umfanges, wie wir sie schon im Innenverhältnisse besprochen haben, nur daß sie auch absolut wirken, eine dagegen verstoßende Verfügung also unwirksam ist.

Auch § 1070 Abs. 2 beweist den absoluten Charakter: Die Übertragung ist nämlich Dritten gegenüber wirksam; daß sie es unter Umständen einmal nicht ist, macht

keinen Unterschied, ebensowenig, wie das Eigentum seinen dinglichen Charakter dadurch verliert, daß es bei Nichteintragung ins Grundbuch eventuell nicht wirksam ist. Das geschieht nur zum Schutze Dritter. Im übrigen haben wir, da es sich um ein Sondergut handelt, welches der Nießbraucher so wiedererhält, wie es durch den Verwalter gestaltet worden ist, sog. Verfügungsmacht[8] vor aus, die im Familien- und Erbrecht häufiger auftritt und deshalb erst, nachdem wir etwas mehr Gesetzesmaterial gefunden haben, besprochen werden kann.[9]

§ 7. Ehemännliches Verwaltungsrecht.

Ehe wir in die Besprechung der Verwaltung im Familien- und Erbrechte eintreten, möchte ich eine Bemerkung hinsichtlich der Breite der Erörterung der drei ersten und der beiden letzten Bücher des BGB. machen: sie steht im umgekehrten Verhältnis zum BGB., wo das Material erst im zweiten Teile reichlicher wird; trotzdem wird bei uns die Besprechung des ersten Teils einen größeren oder doch ebenso großen Raum einnehmen. Das hängt einerseits damit zusammen, daß bei der Knappheit des Stoffes in den ersten drei Büchern oftmals zuerst eine längere Interpretation stattfinden mußte, sodann damit, daß wir schon jetzt die Verwaltung, ihren Begriff und Inhalt, in der Hauptsache gefunden haben, im Folgenden wir es daher vielfach nur mit Wiederholungen zu thun haben werden, wenn wir auch aus den in der Einleitung angegebenen Gründen

8) Biermann V. u. V. S. 97.
9) Näheres § 7.

keinen auch schon bekannten Punkt übergehen dürfen. Daß das Gesetzbuch im zweiten Teile so ausführlich wird, hat seine Ursache: Die Verwaltung beruht da nämlich vorwiegend auf Gesetz, nicht, wie im ersten Teile, auf Rechtsgeschäft. Daher ist ein Schutz des Eingentümers sehr nötig; wenn auch für uns, für die begriffliche Seite, die einzelnen konkreten Bestimmungen vielfach nur den Wert eines Beweises und Beleges haben.

Die betreffenden Paragraphen sind §§ 1363—1365, 1374, 1375, 1377, 1379, 1385, 1386, 1390, 1391, 1394, 1396, 1408, 1409, 1411, 1418—1425, 1426, 1430, 1341, 1435, 1436, 1443, 1447, 1456, 1457, 1472, 1525, 1529, 1536, 1546.

Das Verwaltungsrecht des Mannes bei der Verwaltungsgemeinschaft resultiert aus seiner Stellung in der Ehe, als deren Haupt er erscheint.[1] Es hat einen doppelten Zweck: einerseits dient es dem eingebrachten Gute der Frau als solchem und andererseits als Mittel für die Nutznießung des Mannes, ohne daß es dadurch sein einheitliches Wesen[2] und ohne daß es seine Selbständigkeit[3] der Nutznießung gegenüber einbüßte.

Nach innen stehen sich zwei Personen, die Ehegatten, als Verwalter und Eigentümer gegenüber, daher ein relatives Innenverhältnis, wie es auch aus dem Gesetz, aus § 1421 in Verbindung mit § 259 zu ersehen ist. Dem entsprechen beim Manne Rechte und Pflichten.[4]

1) Staudinger IV § 1374. Endemann II S. 721 Anm. 17.
2) Planck IV S. 109.
3) Haidlen III § 1374 (Mot.) Planck IV S. 109. Staudinger IV § 1374. Hachenburg S. 384.
4) Haidlen III § 1408 (Mot.).

Es ist also ein Vertrauensakt,[5] wenn auch vom Gesetz bestimmt, aufzufassen; denn einerseits ist es nur eine Seite der Ehe,[6] die doch ein Vertrauensverhältnis ist, und andrerseits kann dieses Güterrecht durch ein vertragliches ersetzt werden. Es ist daher an sich nicht übertragbar[7] (§ 1408), auch seine Ausübung kann nur eventuell dem gesetzlichen Vertreter des Mannes zustehen (§ 1409).

Den realen Inhalt bildet nun das eingebrachte Gut der Ehefrau, also ein Vermögen.

In formaler Hinsicht ist dem Manne ordnungsmäßige[8] Verwaltung (§§ 1374, 1377) und eventuelle Auskunftserteilung vorgeschrieben; dazu kommt noch seine Pflicht zur Hinterlegung und Sicherstellung (§§ 1390 bis 1393). Daraus aber und aus seiner Pflicht zur Rechnungslegung bei Beendigung des Güterstandes sieht man, daß er bei den einzelnen Handlungen sich einer gewissen subjektiven, materiellen Selbständigkeit erfreut[9] (§ 1390). Er haftet nach § 1359 nur für ditigentia quam suis.

Das Eingebrachte bleibt aber Eigentum der Frau; die Nutzungen erhält jedoch der Mann. In Hinsicht des

5) Haidlen III § 1408 (Mot.).

6) Haidlen III § 1374 (Mot.) § 1363 (Mot.) Staudinger IV § 1408.

7) Staudinger IV § 1408 (Denkschr.) Endemann II S. 730. Fränkel S. 41.

8) Haidlen III 1363 (Mot.) Staudinger IV § 1374. Hachenburg S. 383.

9) Staudinger IV § 1390 (Denkschr.) Endemann II S. 732.

realen Umfangs ist also zu sagen: fremdes Vermögen,[10] aber eigenes und fremdes Interesse.[11]

Der formale Umfang ergiebt sich aus der Zweckgebundenheit.[12] Die Verwaltung soll der Erhaltung des Frauenguts in seinem wirtschaftlichen Bestande (also als Einheit, nicht betreffs der Substanz des einzelnen Vermögensstands) und seiner Verwertung für den Ehestand[13] dienen. Über die Einheit des Vermögens und, soweit diese in Betracht kommt, bleibt die Fähigkeit darüber zu bestimmen, weil eine solche Anordnung nicht dem soeben dargelegten Zweck dient, der Eigentümerin. Aus diesen beiden Sätzen ergeben sich folgende Einzelbestimmungen: der Mann ist zum Besitze berechtigt.[14] Bei Anordnungen kommt es, wie soeben auseinandergesetzt, auf den Zweck an: soweit dieser und nur dieser es erfordert, ist der Mann allein zu den notwendigen Anordnungen berechtigt. Daher fallen hierunter: notwendige Verbesserungen[15] und Erneuerungen, die zur Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes erforderlich sind, auch ist er nicht an die wirtschaftliche Bestimmung und Substanz der Einzelsache gebunden,[16] weil eben nur das Gut als Einheit nicht dem Verwaltungszweck unterliegt. Die Frau ist dementsprechend auch in ihrer Fähigkeit,

10) Cosack II S. 470.

11) Haidlen III § 1391 (Komm.-Prot.)

12) Staudinger IV § 1374 (Mot.) Endemann II S. 730.

13) Haidlen § 1374 (Mot.) Planck IV § 1374. Staudinger IV § 1374. Endemann II S. 732 Anm. 16. Fränkel S. 35. Thiele Arch. f. civ. Praxis Bd. 91 S. 1. 2.

14) Planck IV § 1373. Schröder S. 21. Fränkel S. 35. Hachenburg S. 384.

15) Planck IV § 1374.

16) Cosack II S. 470.

Anordnungen zu treffen, eingeengt. Doch ist der Mann im relativen Verhältnis, wo, wie schon früher gezeigt, auf beiden Seiten Rechte und Pflichten entstehen, zu all diesem auch verpflichtet, darf Anordnungen nur im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft treffen[17] und muß den wirtschaftlichen Wert erhalten. Über die Einheit oder wichtige Stücke, deren Fehlen diese in Frage stellen könnte, hätte, soweit die Verwaltung reicht, die Frau als Eigentümerin die Bestimmung, da diese Sachen aber zugleich der ehemännlichen Nutznießung und damit seiner Verwaltung unterliegen, so ist positiv vom Gesetz gemeinsame Verfügung (d. h. die Frau muß ihre Zustimmung erklären) bei allen Angelegenheiten angeordnet (§1375)[18] und die vorher bezeichneten, dem Manne allein zustehender Befugnisse, über das Eingebrachte selbständig zu bestimmen, sind aus Zweckmäßigkeitsgründen als fest normierte Ausnahmen bestimmt (§ 1376). Wir lernen daraus, daß im Begriff „Verwaltung" das Verfügungsrecht nicht liegt, dieses vielmehr nach Bedürfnis als konkreter Inhalt hinzutritt.[19] Die einzelne Handlung, die selbstverständlich rechtlicher und thatsächlicher Natur[20] sein kann (Beispiele und Belege dazu in § 1375), wird identisch mit dem allgemeinen Sprachgebrauch als Verwaltungshandlung bezeichnet (§ 1443).

Nach außen — zu erinnern ist aber daran, daß, wenn wir auch, um den Stoff gruppieren und verar-

17) Cosack II S. 477. Hachenburg S. 398.

18) Schröder S. 22.

19) Haidlen III § 1376 (Mot.) Planck IV § 1374. Hachenburg S. 385.

20) Cosack II S. 476.

heiten zu können, diese von der Innenseite trennen, dennoch die Verwaltung nach innen und außen thatsächlich einheitlich bleibt und daher auch rechtlich, es sei denn, daß die Außenseite als solche gar nicht besonders gewürdigt wird, sondern nur eine Unterart der persönlichen Beziehungen bildet, wie beim Verein, oder gar nicht, wie bei der Gesellschaft — nach außen stellt sich die Verwaltung des Mannes als ein absolutes, gegen Jedermann auch die Frau gehendes Recht dar.[21] Da das Verwaltungsrecht des Mannes auf Gesetz beruht, der Staat also an Stelle der Frau tritt, so ist es auch eine absolute Pflicht und zwar in Bezug auf die passive Seite. So erklärt sich auch, daß die Beschränkungen seiner Handlungen, wie der formale Umfang sie bestimmt, gegen Dritte absolut wirken, so daß widersprechende Anordnungen unwirksam bleiben. Hierher gehört auch die Bestimmung, daß das Vormundschaftsgericht, falls die Frau ihre zur ordnungsmäßigen Verwaltung notwendige Zustimmung nicht geben will, diese ersetzen kann. Es ist hier dasselbe wie im vorigen Paragraphen beim Nießbrauch zu sagen.

Der Mann kann für die Frau im eigenen oder der Frau Namen[22] auftreten. Diese Art von Stellvertretung wird sehr richtig z. B. von Zitelmann und Biermann von der Vertretungsmacht als Verfügungsmacht getrennt, eben weil der Verwalter nicht als Vertreter im technischen Sinne des BGB. aufzutreten braucht. Der Eigentümer erhält das Gut so, wie es sich unter den

21) Planck IV S. 112. Staudinger IV S. 108. Endemann II S. 731.

22) Planck IV S. 110. Staudinger IV § 1376.

Händen des Verwalters gestaltet hat, zurück.[23] Es wird also äußerlich nur das Vermögen vertreten. Das ist aber nur ein Bild[24] und als solches nicht vollständig, denn vertreten kann man im eigentlichen Sinne nur etwas, was an sich dasselbe thun könnte, was man jetzt an seiner Stelle thut, also ein Rechtssubjekt. Man wird daher annehmen müssen, daß diese sog. Verfügungsmacht (die eben nicht bloß Verfügungen in sich schließt) eine Vertretung des Rechtssubjekts in Bezug auf das Vermögen und nur insoweit darstellt. Daß die Macht des Verwalters nicht weiter geht, erklärt sich daraus, daß dies Vermögen als Sondergut[25] kraft Gesetzes (§ 1363) oder gerichtlicher Anordnung (Nießbrauch) abgeteilt ist; daß es aber bei dieser Entstehung ungerechtfertigt wäre, den Eigentümer auch in seinen sonstigen Äußerungen seiner Persönlichkeit zu binden. Deshalb kann der Verwalter, hier der Ehemann, den Eigentümer, hier die Ehefrau, nicht obligatorisch verpflichten (§ 1375), wohl aber die Sachen in Besitz nehmen (§ 1373). Auch ist der Mann, da er die Person der Frau in Bezug auf das eingebrachte Gut darstellt, Dritten gegenüber selbständig befugt; unwirtschaftliche Anordnungen sind gültig, machen den Mann nur im Innenverhältnis schadenersatzpflichtig.[26] So versteht es sich auch von selbst, daß die Rechte des Mannes sich von denen der Frau herleiten (§ 1604) und daß er in Bezug auf das Sondergut zur gerichtlichen Vertretung im eigenen oder

23) Biermann V. u. V. S. 97.
24) Biermann V. u. V. S. 98.
25) Biermann V. u. V. S. 102.
26) Cosack II S. 477. Hachenburg S. 383. Schröder S. 21.

der Frau Namen berechtigt ist[27] (§ 1380). Daß der Frau betreffs des Sondervermögens die persönliche Fähigkeit zum Handeln entzogen ist, ergiebt sich auch daraus, daß ihr die selbständige Befugnis, über ihr eingebrachtes Gut zu bestimmen, in diesem Umfang fehlt (§ 1395). Man darf wohl annehmen: die Verfügungsmacht in unserem technischen Sinne, wie der Begriff von Zitelmann aufgestellt ist, also die Befugnis eines Verwalters über fremdes Sondervermögen Anordnungen zu treffen, ist eine Abart der gesetzlichen Vertretung; sie enthält wie diese rein persönliche Momente, ist aber, da sie auf Gesetz oder behördlicher Anordnung beruht, die Rechtspersönlichkeit des Vertretenen aber intakt bleibt, eine weitergehende Einengung nicht verlangt werden kann, auf das Sondergut beschränkt, dieses ist aber zu einem speziellen Zwecke (man sieht auch hier, daß sein Auftreten von fremdem Willen abhängt) abgetrennt, er giebt ihm seine Existenz Dadurch entfernt sich die Vertretung von der übrigen Persönlichkeit des Eigentümers; es ist daher durchaus gerechtfertigt, wenn der Verwalter auch in eigenem Namen auftreten kann. Hierdurch, wie durch die substanzielle Beschränkung unterscheidet[28] sich diese sog. Verfügungsmacht im technischen Sinne von der eigentlichen Vertretungsmacht. Erstere ist die eigentliche Außenseite der Verwaltung, wie im Innenverhältnis dem Zweck accessorisch); deshalb wird auch der Verfüger vorzugsweise Verwalter genannt.[29] Sie ist stets mit der Innenseite zusammen gegeben, welche, weil sie auf

27) Schröder S. 30.
28) Biermann V. u. V. S. 102.
29) Biermann V. u. V. S. 97.

Gesetz beruht, zur Legalobligation wird. Die Verfügungsmacht kraft Gesetzes entspricht der Vollmacht bei Übertragung durch Rechtsgeschäft, denn beide entsprechen genau in ihrem Inhalt und Umfang der Innenseite, nur daß die Vollmacht eben doch von dieser gesondert ist, weil es dabei im freien Belieben des Eigentümers steht, ob er sie auch erteilen will oder nicht, während, wie gesagt, bei der sog. Verfügungsmacht stets beide Seiten vorhanden sind, auf der Außenseite sogar der Nachdruck liegt.

Noch zu überlegen ist die Behandlung der thatsächlichen Verrichtungen: man muß wohl ebenso wie bei der gesetzlichen Vertretung sagen, daß in gewissem Maße, wenigstens gerade in Bezug auf das Sondervermögen, der Verwalter für die Persönlichkeit, die auch die Ursache der thatsächlichen Handlungen bildet, eintritt, deshalb auch diesen analog absolute Wirkung beizumessen ist. Bei der sog. Verfügungsmacht um so mehr, als auch die Rechtshandlungen im eigenen Namen des Verwalters sich derartig als absolut, unmittelbar für und gegen den Eigentümer gehend, charakterisieren.

Daß sowohl die Verwaltungsgemeinschaft wie die Gütertrennung nach außen absolut wirken, zeigt § 1431, wenn auch für den Schutz Dritter gesorgt ist, indem diese Wirkung bei der Gütertrennung nur bei Eintragung in das Güterrechtsregister eintritt, während bei der Verwaltungsgemeinschaft die Erfüllung dieser Bedingung nur bei der Wiederherstellung erforderlich ist.

Neues jedoch bringt die Gütertrennung in § 1430. „Überläßt die Frau ihr Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes, so kann er die Einkünfte, die

er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Frau kann eine abweichende Bestimmung treffen."

Es handelt sich um ein auftragsähnliches, relatives Innenverhältnis. Den realen Inhalt und Umfang bildet fremdes Vermögen.[30] In Bezug auf den formalen Umfang ist zu sagen, daß er dem formalen Inhalt entspricht, welcher zunächst auf ordnungsmäßige, also zweckentsprechende Erledigung geht. Über Einkünfte aber, die bei der ordnungsmäßigen Verwendung für den Bestand des Vermögens übrig bleiben, kann der Mann nach freiem Ermessen ohne Rechenschaftspflicht[31] Bestimmungen treffen. Wir sehen also, daß dem Begriffe der Verwaltung das Ordnungsmäßige, also die Zweckgebundenheit nicht innewohnt; das schließen wir auch aus der häufigen Zusammensetzung mit „ordnungsmäßig," daß diese Pflicht überhaupt immer besonders hervorgehoben wird, wobei eine Tautologie doch wohl ausgeschlossen sein dürfte. Wir folgern ferner daraus, daß die Abhängigkeit vom Zweck durch das fremde Interesse geboten wird, daß das freie Ermessen eine Folge des eigenen Rechtes ist.

Die vertragsmäßigen Güterstände wirken im Außenverhältnis ebenfalls absolut (§ 1435).[32]

30) Staudinger IV § 1430.
31) Staudinger IV § 1430. Schröder S. 38.
32) Staudinger IV § 1435.

Zu der allgemeinen Gütergemeinschaft steht dem Mann kraft eigenen Rechtes[33] die Verwaltung des Gesamtgutes zu (§ 1443).

Es tritt hier mit größter Schärfe das Außenverhältnis hervor, weil ja das Gut zum Teil Eigentum des Mannes (also ohne Innenverhältnis) war. Es ist absolut, umfaßt fremdes und eigenes Vermögen und Interesse. Der Mann ist aber selbständig[34] befugt zu handeln, er vertritt ebenso wie beim gesetzlichen Güterrecht nur das Recht-objeckt, also die Frau nur in Bezug auf dies letztere, sog. Verfügungsmacht. Es fehlt ihm die sog. technische Vertretungsmacht,[35] weil er nur im eigenen Namen auftritt, erklärlich, weil er als Eigentümer am Gesamtgut beteiligt ist. Er hat daher das Recht zu allen Verrichtungen; doch darf er bei gewissen Anordnungen über das Gut als Ganzes oder wichtige Teile (§§ 1444 ff.) nur mit Genehmigung der Frau vorgehen, entsprechend der Verwaltungsgemeinschaft, weil es Gesamtgut ist und die Grundlage und Voraussetzung der Verwaltung bildet, nicht zu dieser gehört; solche Anordnungen sind, wenn sie vom Manne ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vorgenommen werden, gegen Dritte unwirksam[36] (§ 1449).

Ein gewisses relatives Innenverhältnis ist wie thatsächlich so auch rechtlich vorhanden. Es konnte nicht übersehen werden, daß der Mann auch fremdes Vermögen

33) Staudinger IV § 1443. Endemann II S. 773. Fränkel S. 64.

34) Endemann II S. 773.

35) Haidlen III § 1443 (Mot.) Staudinger IV § 1443.

36) Schröder S. 45.

verwaltet und nicht bloß im eigenen Interesse wie beim Nießbrauch. Der reale Inhalt und Umfang ist derselbe wie nach außen. In formaler Hinsicht ist der Mann dennoch im Gegensatz zur Außenseite, an den Zweck gebunden, er soll, wenn dies auch durch Haftung — denn der Mann ist nicht verantwortlich (§ 1450) — nicht erzwungen werden kann, doch ordnungsmäßig verfahren (§ 1447); es wird auch von Pflichten gesprochen. Die Verwaltung steht nicht in seinem freien Ermessen. Dennoch sieht man hieraus deutlich, daß im Sinne des BGB. die Ordnungsmäßigkeit, die Abhängigkeit vom Zweck nicht zum Wesen der Verwaltung an sich gehört (auch eine unwirtschaftliche ist Verwaltung), vielmehr nur bei der positiven Anwendung gefordert wird. Daß grundsätzlich der Zweck maßgebend ist, ersieht man auch aus dem formalen Umfang: denn trotz der an sich unumschränkten Macht, auf das Gesamtgut einzuwirken, ist der Mann zu einigen wichtigen Verfügungen und Anordnungen nur mit Einwilligung seiner Frau befugt[37] (§§ 1444 ff.).

Nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung steht die Verwaltung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu.[38] (§ 1472). Es ist ein reines Gemeinschaftsverhältnis zweier gleichgeordneter Rechtssubjekte. Der Mann ist nicht mehr Haupt und Leiter. Ihr Verhältnis ist durch die Sache, identisch mit § 745, hervorgerufen und um derentwillen da. Die Erhaltung ist deshalb auch von der Verwaltung getrennt.

37) Schröder S. 41. Fränkel S. 68.
38) Staudinger IV § 1472. Schröder S. 50.

Zu sprechen ist noch von der Errungenschaftsgemeinschaft wegen der §§ 1525, 1529, 1536, 1546. Auch hier wird das eingebrachte Gut durch den Mann,[39] analog der Verwaltungsgemeinschaft, verwaltet. Man sieht auch hier, daß die Ziehung der Nutzungen ein Verwaltungsakt ist.

§ 8. Väterliche Verwaltung.

Der § 1604 ist schon beim ehelichen Güterrechte erwähnt worden.

Betreffs § 1619 (Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Vater durch ein volljähriges Kind) ist auf die Bemerkung zu § 1430 zu verweisen.[1]

Wir kommen zu dem Verwaltungsrecht des Vaters seinem minderjährigen Kinde gegenüber (§§ 1625, 1638 bis 1640, 1642, 1647, 1653, 1654, 1656, 1660, 1666 bis 1670, 1681, 1682).

Es handelt sich hier um ein Recht, das ihm kraft seiner elterlichen Gewalt, also kraft Gesetzes, zusteht: sein eigenes Recht (§ 1627). Es ist der natürliche Ausdruck für die Abhängigkeit des Kindes;[2] doch wird, da durch das Gesetz bestimmt, das Kind außerdem geschützt, z. B. durch die Entziehbarkeit der elterlichen Gewalt überhaupt oder doch der Verwaltung (§§ 1663, 1670). Über diese Einmischung des Staates ist bei der Außenseite Genaueres zu sagen.

39) Fränkel S. 83.
1) Staudinger IV § 1619.
2) Haidlen III S. 443 (Denkschr.)

Nach innen, dem Kinde gegenüber, stellt dies Recht sich als relativ dar, wenn auch diese Seite, weil auf Gesetz beruhend und durch dies geregelt, wiederum als Legalobligation zu bezeichnen ist. Den relativen Charakter aber beweisen §§ 1667, 1681 in Verbindung mit § 259. Auch § 1625 ist hier heranzuziehen, wo nur das Verhältnis von Eltern zu Kindern (ein solches zwischen zwei Rechtssubjekten wird ja gerade relativ genannt) berührt wird. Es ergeben sich daraus Rechte und Pflichten. Es ist als ein Vertrauensverhältnis nicht übertragbar.[3]

In § 1638 ist Vermögensverwaltung[4] als Recht und Pflicht[5] für das Vermögen des Kindes zu sorgen definiert. Also ist der reale Inhalt: Vermögen. Außerdem ergiebt sich aus dieser Begriffsbestimmung, daß es sich bei den Paragraphen, wo von Sorge für das Vermögen die Rede ist, eben um Verwaltung handelt.

In formaler Hinsicht ist der Vater zunächst selbständig;[6] doch hat er den Zweck der Verwaltung, den nicht er setzt, also jedenfalls die Erhaltung des Vermögens, zu wahren. Es ergiebt sich daraus das Verständnis für folgende verpflichtende Vorschriften: er hat ordnungsmäßig[7] zu verfahren, hat Inventar (§ 1690), Rechenschaftsablegung und eventuell Sicherheit zu leisten und hat Weisungen Dritter (§ 1639), soweit sie Zweckbestimmungen sind, zu folgen.[8] Er haftet deshalb für

3) Knitschky S. 190.
4) Staudinger IV S. 426. Opet S. 217.
5) Planck IV 5 1626. Opet S. 218. Knitschky S. 168.
6) Cosack II S. 551. Opet S. 225.
7) Planck IV § 1627. Cosack II S. 553. Knitschky S. 169.
8) Fränkel S. 144. Knitschky S. 227.

culpa in concreto (§ 1654).[9] Seine Selbständigkeit zeigt sich in der Wahl der Verfahrensart: er kann z. B. Aufwendungen machen, etwas als Ausstattung bestimmen. Der Umfang seiner Befugnisse, an sich unbegrenzt, ist beschränkbar, wobei es sich in realer Hinsicht um fremdes Vermögen, aber auch um eigenes Interesse wegen der Nutzungen handelt (§ 1628). Formal ist er an sich unumschränkt[10] im Rahmen des formalen Inhalts, deshalb ist der Vater zum Besitz berechtigt,[11] nicht aber zu Schenkungen (§ 1691). Er hat zu sorgen für Erhaltung, Vermehrung und Verwertung des Vermögens. Das Gesetz spricht im Einzelnen von: Aufwendungen, Ausgaben, Ziehung der Nutzungen, Anlegung des Geldes.[12]

Nach außen umfaßt die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes die Vertretungsmacht[13] (§ 1630). Sie wirkt absolut und stellt sich als gesetzliche dar. Wir sehen hier, daß die direkt-persönlichen Beziehungen mit den sachlichen verbunden sind, daß die Ausgestaltung der ersteren den Ausschlag giebt, wenn auch im Ausdruck Vertretungsmacht betreffs Sorge für die Person und solche für das Vermögen getrennt sind. Doch ist zu beachten, daß, weil die Verwaltung auf Gesetz beruht und dem Zweck dienen soll, das Kind aber nicht widersprechen kann, der Staat an dessen Stelle tritt, die passive Seite übernimmt. So wird das Recht des Vaters zu einer absoluten Pflicht. Daher

9) Fränkel S. 145. Opet S. 297.

10) Planck IV § 1630. Endemann II S. 855. Cosack II S. 554. Fränkel S. 142.

11) Fränkel S. 141.

12) Planck IV § 1627.

13) Biermann V. u V. S. 94.

auch das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts, welches in wichtigeren Fällen einschreiten kann oder gar muß (§§ 1643 ff., 1657 ff.).

Der reale Umfang und Inhalt ist natürlich derselbe wie im Innenverhältnis (§ 1630). In formaler Hinsicht ist jedoch eine Verquickung der Vertretung des Vermögens mit der der Person hergestellt. Dritten gegenüber zeigt sich die Zweckgebundenheit in der Ungültigkeit solcher Akte, zu deren Vornahme der Vater nicht allein befugt ist. Zu wichtigeren Verfügungen hat er nämlich aus ähnlichen Gründen, aus welchen der Mann bei der Verwaltungsgemeinschaft nicht ohne die Frau vorgehen kann, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen. Im übrigen steht der Vater selbständig da. Da er auch ein eigenes Recht und Interesse, seine Nutznießung, hat, hat er in diesem Umfang freie Verfügungsmacht.[14] Wegen seiner Vertretungsmacht kann er das Kind auch persönlich verpflichten.

Der Mutter Verwaltungsrecht entspricht an sich vollkommen dem des Vaters,[15] wenn ihr auch nicht immer eine solche Selbständigkeit verliehen ist. Es kann ihr nämlich ein Beistand gegeben werden. Und diesem kann sogar die Vermögensverwaltung ganz oder zum Teil übertragen werden; er hat dann die Stellung des später zu besprechenden Pflegers.[16]

§ 1750 ist noch zu erwähnen: wir ersehen aus ihm, daß relative Pflichten bei der väterlichen Verwaltung

14) Endemann II S. 864.

15) Planck IV § 1689. Staudinger IV § 1689. Fränkel S. 162.

16) Fränkel S. 164. Opet S. 316. Knitschky S. 262.

bestehen[17] und daß diese für das Kind durch das Gericht wahrgenommen werden.

§ 6. Verwaltung des Vormunds.

Ein Analogon zum Verwaltungsrecht des Vaters bietet sich uns in dem des Vormunds,[1] wie denn überhaupt die Stellung des letzteren der väterlichen Gewalt nachgebildet ist.

Die hier in Frage kommenden Paragraphen sind: §§ 1792, 1803, 1825, 1840, 1844, 1854, 1890, 1891, 1903, 1909, 1914.

Der Vormund führt die Verwaltung als gesetzliches Amt (§ 1774) kraft eigenen Rechtes.[2]

Nach innen steht er dem Mündel gegenüber; zu entnehmen ist das aus §§ 1752, 1840, 1890, 1891, 1897 in Verbindung mit § 259; doch beruht, wie gesagt, auch dieses Innenverhältnis auf Gesetz. Es enthält Rechte und Pflichten. Als Vertrauensstellung ist es an sich nicht übertragbar, wohl aber der Ausübung nach, doch die Pflichten liegen auch dann dem Vormunde ob.[3]

Den realen Inhalt bildet Vermögen.

Weil das Amt zum Besten des Kindes geschaffen ist, hat die Verwaltung ordnungsmäßig zu geschehen.[4] Der Vormund hat den Weisungen Dritter in Hinsicht

17) Fränkel S 195.

1) Schlecht, Gruch. Zt. Bd. 28 S. 751.

2) Endemann II S. 935.

3) Schultzenstein-Köhne § 1840. Boehm S. 75.

4) Schultzenstein-Köhne § 1854. Endemann II S. 454. Heidlen III § 1793 (Mot.) Planck IV S. 513.

des Zweckes zu folgen[5] (§ 1803). Betreffs der Art und Weise der Erreichung des Zwecks herrscht das Prinzip der Selbständigkeit[6] (§ 1835), weshalb die Wahl und Durchführungsart der Einzelhandlung im Belieben des Vormundes steht. (§ 1886).

Der reale Umfang bezieht sich auf fremdes Vermögen; an sich unbeschränkt, ist er doch nicht unbeschränkbar (§§ 1794, 1797).

Die formale Seite des Umfangs entspricht der gleichen des Inhalts: in seinem Rahmen kann der Vormund an sich unbeschränkt handeln. (§ 1835). Aber nur insoweit. Daher hat er keine Schenkungsbefugnis (§ 1803); hat er das Geld sicher anzulegen. (§§ 1807 ff.)

Dritten gegenüber ist der Vormund Vertreter[7] des Mündels (§ 1793) in Bezug auf Person und Vermögen. Die Vertretungsmacht mit ihrem absoluten Charakter beruht auf obrigkeitlicher Bestellung. Sie ist an sich eine allgemeine;[8] doch ist sie für gewisse Angelegenheiten kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 1795) und kann betreffs anderer ausgeschlossen werden § 1796).

Da die Vormundschaft ein Amt ist, ist sie zugleich eine absolute Pflicht. So erklärt sich die Aufsicht über die relativen Pflichten gegen ‚den' Mündel (§§ 1789, 1799, 1802, 1803, 1840 ff.); so erklärt sich, daß die Zweckgebundenheit auch Dritten gegenüber, also absolut,

5) Boehm S. 87.

6) Endemann II S. 952. Staudinger IV S. 572. Boehm S. 66. Schlecht, Grünh. Zt. Bd. 28 S. 749.

7) Biermann V. u. V. S. 95.

8) Haidlen III § 1793 (Mot.) Staudinger IV § 1793. Cosack II S. 614. Boehm S. 116

wirkt, allerdings nicht im formalen Inhalt, weil für diese schwer erkennbar, sondern nur durch Beschränkung im formalen Umfang, wie wir ihn im Innenverhältnis kennen gelernt haben, und durch eventuelle Notwendigkeit der gerichtlichen Genehmigung (§§ 1822 ff.). Zu manchen Verfügungen ist er nämlich nur, eben damit der Zweck gewahrt wird, mit Genehmigung des Gegenvormunds, bezw. des Vormundschaftsgerichts befugt. Zwecks Beaufsichtigung kann ihm bei größerer Vermögensverwaltung ein Gegenvormund bestellt werden. (§§ 1792, 1799). Im übrigen führt das Vormundschaftsgericht die Aufsicht. Dies kann ihn aber auch zu gewissen Geschäften allgemein ermächtigen. Außerdem sind Befreiungen von gewissen Pflichten möglich (§ 1817). Sonst ist der Vormund innerhalb seiner Vertretungsmacht berechtigt, selbständig zu handeln, soweit ihn eben nicht seine absolut bestimmten Pflichten daran hindern.

Entsprechendes gilt für die Vormundschaft über Volljährige. Doch ist eine Beschränkung auf Vermögensverwaltung möglich (§ 1901). Auch hier absolute Beschränkungen und entsprechende Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1902). Wenn der Vater[9] aber zum Vormund bestellt ist, tritt Befreiung von mancherlei Pflichten und der Aufsicht in gewisser Hinsicht ein (§ 1903). Ähnliches gilt für die Mutter (§ 1904).

Die Pflegschaft unterscheidet sich von der Vormundschaft dadurch (§ 1915), daß sie nicht an sich unbeschränkt ist, sondern nur für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten bestellt wird (§ 1909). Aus der Gegenüberstellung von „Besorgung von Angelegenheiten“ und

9) Opet S. 333. Boehm S. 163.

als besondere Unterart davon „Verwaltung des Vermögens" darf man wohl entnehmen, daß Verwaltung als Besorgung von Angelegenheiten angesehen wird (§§ 1909, 1910).

Daß in § 1914, wo die Rede von einer Pflegschaft für ein durch Sammlung zusammengebrachtes Vermögen ist, neben Verwaltung noch Verwendung[10] genannt wird, kann uns nicht wundern, da ja die letztere den Zweck der Verwaltung darstellt.[11]

§ 10. Nachlassverwaltung.

Im Erbrecht wird der Ausdruck zunächst bei der Nachlaßverwaltung und zwar in §§ 1975—1978, 1981 bis 1988, 1990, 2000, 2012, 2013, 2017 gebraucht.

Die Nachlaßverwaltung bildet eine Art der Nachlaßpflegschaft[1] zum Zweck der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (§ 1975). Der Nachlaßverwalter hat kraft behördlicher Anordnung die Stellung eines Vertreters des Nachlasses[2] als Sondergut des Erben;[3] insoweit vertritt er diesen und kommt mit ihm in ein relatives Innenverhältnis.[4] Doch da die Befriedigung der Gläubiger noch eine Nachwirkung der Persönlichkeit des Erblassers bildet, so hängt der Verwalter auch noch von diesem ab.

10) Endemann II S. 976. Boehm S. 191.
11) Staudinger IV § 1914.
1) Frommhold § 1984.
2) Hagen, Ihr. Jahrb. Bd. 42 S. 74 ff.
3) Boehm S. 192.
4) Wendt, Arch. f. civil. Pr. Bd. 86 S. 379.

Er führt daher Geschäfte des Erblassers zu Ende, schließt aus diesem Grunde den Erben von Nachlaßverfügungen aus (§ 1984).[5] Deshalb tritt er auch, da der Erblasser in relativen Beziehungen zu den Gläubigern stand, in gewisse relative Verbindungen zu diesen (§§ 1985, 2012).

Der reale Inhalt und Umfang betrifft fremdes Vermögen (Nachlaß). Die formale Durchführung dient dem Zweck: nämlich der Befriedigung der Nachlaßgläubiger und in gewissem Umfang als Pflegschaft der Erhaltung für den Erben.[6] Deshalb hat der Nachlaßverwalter ordnungsmäßig zu verfahren und haftet dementsprechend. Seine Rechenschaftspflicht ergiebt sich aus § 1985 und § 259, wenn er auch im übrigen selbständig vorgehen kann; er ist zur Erreichung dieses Zieles zu thatsächlichen und Rechtshandlungen,[7] Verfügungen, Erfüllung von Verbindlichkeiten usw.[8] befugt.

Nach außen tritt er als sog. Verfüger auf, er stellt so zu sagen den Nachlaß dar. Da er sein Amt (§ 1987) durch behördliche Anordnung erhalten hat (§ 1981), so hat er auch die absolute Pflicht zur Verwaltung; deshalb zeigt sich auch die Zweckgebundenheit wiederum in der Form der Verfügungsbeschränkung im Außenverhältnis.

Inhaltlich gestaltet sich diese Seite ebenso wie die Innenseite; seine Fähigkeit, auch Verbindlichkeiten eingehen zu können, beruht auf der Thatsache, daß er auch

5) Frommhold § 1984.
6) Haidlen IV § 1978 (Mot.)
7) Haidlen IV § 1978 (Mot.)
8) Frommhold § 1985.

die Geschäfte des Erblassers erfüllen muß, noch von dessen Willen abhängt, nicht bloß mit Verfügungsmacht ausgestattet ist, indem er, wie oben geschildert, den Nachlaß als Sondergut des Erben vertritt.

Bei der Pflegschaft, die eben nur zu gunsten des Erben eingeleitet wird, wo der Nachlaß kein Sondergut zu besonderem Zweck darstellt, ist der Pfleger-Verwalter daher nur Vertreter, wie der Vormund (§§ 1950, 2017).

Interessant ist noch § 1978: Wir sehen hier wieder, daß Verwaltung im BGB. nur gebraucht wird, wenn fremde Interessen dabei im Spiel sind, und daß ein auftragsähnliches Innenverhältnis dabei entsteht. Andererseits dürfen wir aus dem Wortlaut folgern, daß auch die Thätigkeit des Eigentümers Verwaltung heißt nach dem Sprachgebrauch und Vorstellungskreis, in welchem sich das BGB. bewegt; nur daß es die Verwaltung bloß dann behandelt, wenn mindestens zwei Personen daran beteiligt sind.

§ 11. Verwaltung unter Miterben.

Die Miterben nehmen in Betreff der Nachlaßverwaltung die Stellung von Gemeinschaftern ein; es ist daher auf § 5 zu verweisen. (§§ 2058, 2062).

§ 12. Verwaltung des Vorerben.

Hiervon handeln §§ 2120, 2127, 2129, 2130, 2131.

Der Vorerbe ist Erbe und als solcher Eigentümer des Nachlasses kraft eigenen Rechtes.[1] Da er es aber nicht für immer bleiben, der Nacherbe vielmehr an seine Stelle nachrücken soll, so ist seine Verwaltung nicht wie die des Eigentümers gestaltet, sondern dinglich und obligatorisch zu Gunsten des Nacherben beschränkt.[2] Der Nacherbe setzt aber in dieser Hinsicht die Persönlichkeit des Erblasser fort (dies ist ja überhaupt das Charakteristische des Erbrechts); denn der Zweck, die Erhaltung für den Nacherben,[3] wird durch den Erblasser gesetzt.

Nach innen, dem Erben gegenüber, also relativ, ergeben sich aus diesem Verhältnisse Rechte und Pflichten,[4] auf der realen Grundlage eigenen Vermögens, das aber eigenen und fremden Interessen dient. Letzteres bedingt danach die Behandlung im BGB. Daher hat der Vorerbe auch in formaler Hinsicht Rücksicht auf die Nacherbschaft zu nehmen. Er hat deshalb ordnungsmäßig[6] zu verfahren (§§ 2119, 2127 ff., 2121 ff.), wenn er auch im übrigen Selbständigkeit genießt. Er haftet aus diesem Grunde für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt[6] (§ 2131) und hat Rechenschaft abzulegen. Eine freiere Stellung ist durch den Willen des Erblassers möglich (§ 2136). Er ist an sich zu Verfügungen[7] berechtigt (§ 2112), auch zu solchen

1) Haidlen IV § 2130 (Komm.-Prot.) Endemann III S. 176. Salinger Arch. f. bürg. R. Bd. 19 S. 155.

2) Haidlen IV § 2130 (Komm.-Prot.)

3) Haidlen IV S. 165 (Denkschr.) Frommhold § 2119. Salinger S. 184.

4) Endemann III S. 175. Salinger S. 155.

5) Endemann III S. 177.

6) Endemann III S. 174.

7) Endemann III S. 173.

über die Substanz,[8] jedoch nicht zu besonders wichtigen, die die Nacherbschaft in Frage stellen könnten; betreffs Grundstücke und Schenkungen §§ 2113 ff. Insofern aber eine solche Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung, also zweckentsprechend, notwendig ist, ist der Nacherbe zur Erteilung seiner Einwilligung verpflichtet (§ 2120).

Nach außen hat das Verwaltungsrecht des Vorerben wegen seines Eigentums absoluten Charakter; doch sind ihm, wie eben gezeigt, gewisse Verfügungen entzogen, so daß Dritten gegenüber ihre Vornahme ungültig ist[9] wegen der Zweckgebundenheit, die wie eine Bedingung auf dem Nachlasse ruht (§ 2100). Der Vorerbe hat wegen seines dinglichen Rechtes am Nachlaß eine dem Nießbraucher ähnliche Stellung, daher ist § 1052 für anwendbar erklärt worden (§ 2129).

§ 13. Verwaltung des Testamentsvollstreckers.

Der Testamentsvollstrecker, von dessen Verwaltung in §§ 2205, 2206, 2208 bis 2218, 2224, 2313, 2338, 2368 die Rede ist, hat eine dem Nachlaßverwalter ähnliche Stellung: er vertritt ebenfalls den Nachlaß,[1] der Beziehungen hat zu zwei Individuen: dem Erblasser und dem Erben; für letzteren ist er ein Sondergut, abgetrennt kraft Gesetzes zu besonderem Zweck; insoweit, also dem Erben gegenüber, ist der Testamentsvollstrecker sog. Verfüger (§ 2211), dem verstorbenen

8) Cosack II S. 765.
9) Endemann III S. 174.
1) Sturm S. 60.

Erblasser gegenüber, durch dessen Willen er wegen des persönlichen Vertrauens bestellt ist,[2] hat er dessen Willen auszuführen.[3] Aus dieser doppelten Beziehung erklärt sich seine eigenartige Stellung.

Ein Innenverhältnis läßt sich feststellen zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Herrn des Nachlasses, dem Erben, der aber in Bezug auf den Nachlaß noch durch den Willen des Erblassers beschränkt ist. Dieses ist relativ und erzeugt Rechte, und Pflichten.[4] Es ist wegen der Besorgung fremder Geschäfte auftragsähnlich, auch beruht es auf Vertrauen[5] (§ 2218).

Der reale Inhalt und Umfang betrifft den Nachlaß, also fremdes Vermögen.

Der formale Inhalt besteht in ordnungsmäßiger Verwaltung, vom Zweck, der nur vom Erblasser gesetzt ist[6] (§ 2203), abhängig.[7] Daher hat der Testamentsvollstrecker auch den Anordnungen des Erblassers, nicht des Erben, zwecks Erfüllung seines Willens zu folgen[8] und haftet (§ 2219), eben weil der Erbe als solcher noch von dem Erblasser abhängt, nämlich in Bezug auf den Nachlaß durch den Willen des Erblassers beschränkt ist, andererseits doch dem Erben und hat ihm Rechenschaft zu leisten.

---

2) Cosack II S. 770.
3) Frommhold § 2205.
4) Endemann III S. 225.
5) Endemann III S. 236. Sturm S. 62 (Komm.-Prot.)
6) Frommhold § 2205.
7) Strohal S 162.
8) Endemann III S. 224. Cosack II S. 771. Sturm S. 60. 84.

Dem realen Umfang nach ist es fremdes Vermögen, doch kann des Vollstreckers Recht auch auf einzelne Gegenstände beschränkt sein (§ 2208).

Danach richtet sich auch der formale Umfang, der nun nach dem Zweck ein sehr verschiedener sein kann.[9] Dieser Zweck läßt sich an Hand des Gesetzes in drei Gruppen teilen[10]: erstens kann er der normale sein; zweitens ein weitergehender oder beschränkterer; oder drittens ein besonders gearteter. Die regelmäßig vorhandene Aufgabe ist die Auseinandersetzung unter Miterben (§ 2204). Er hat zu diesem Zweck zu verwalten; da er sog. Verfüger ist, hat er die Nachlaßgegenstände in Besitz zu nehmen[11] und über sie zu bestimmen (§2205), zu Schenkungen ist er als nicht zweckentsprechend nicht befugt. Da er aber auch Vertreter ist, ist er berechtigt, obligatorische Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen[12] soweit es die ordnungsmäßige Verwaltung erheischt (§ 2206). Doch kann auch andererseits kraft besonderer Bestimmung des Erblassers der Testamentsvollstrecker in seiner obligatorischen Verpflichtungsfähigkeit unbeschränkt sein (§ 2207), oder es können die besprochenen Befugnisse ihm ebenso genommen sein (§ 2208). Drittens darf der Erblasser den Testamentsvollstrecker zu ganz bestimmten Zwecken ernennen[13], wobei sich dessen Befugnisse nach diesen richten (§§ 2222, 2223). Hierhin gehört auch der noch zu besprechende § 2209: wo es heißt, daß dem Testaments-

9) Frommhold §§ 2203, 2205. Endemann III S. 225.

10) Strohal S. 155. Brettner Arch. f. bürg. R. Bd. 17 S. 220.

11) Haidlen IV § 2205.

12) Frommhold § 2211.

13) Endemann III S. 225.

vollstrecker die Verwaltung übertragen werden kann, ohne daß ihm andere Aufgaben als die Verwaltung zugewiesen werden. Da erscheint, wenn man sich bloß an den Ausdruck hält, das bisherige Mittel zum Zweck, die Verwaltung, mit einem Male als Selbstzweck:[14] dies ist aber nur ein inkorrekter Ausdruck: es wird nicht verwaltet, nur um zu verwalten, das geschieht niemals, besonders nicht hier, wo es sich um fremde Angelegenheiten handelt. Aus dem Ausdruck „besondere Aufgaben" können wir vielmehr per argumentum a contrario entnehmen, daß es sich hier um die gewöhnlichen Aufgaben handelt. Der Kürze wegen ist der Wortlaut des § 2219 gewählt; weil eben das die Aufgaben sind, wie wir sie sonst bei der Verwaltung im BGB. im Familienrecht insbesondere, kennen gelernt haben. Daher erübrigt sich eine Aufzählung derselben. Die Thätigkeit „an sich" bleibt ja auch hier dieselbe wie bei den besonderen Aufgaben. So befremdet uns der § 2209 nicht mehr: man fühlt ja auch schon gleich das Richtige heraus, ebenso, wenn bei der Darstellung dieses Kapitels von Selbstzweck gesprochen wurde: immerhin ist es kein verstandesmäßig präziser Ausdruck. Der Testamentsvollstrecker steht in diesem Fall recht frei da, dem Zweck, der nicht durch besondere Aufgaben eingeengt ist und sich hauptsächlich in wirthschaftlicher Erhaltung und Verbesserung konzentriert, entsprechend (§ 2209). Derselbe weite Zweck ist auch bei der Verwaltung des Pflichtteils durch den Testamentsvollstrecker § 2338 zu konstatieren.

Nach außen vertritt er — bildlich — den Nachlaß, also beschränkt durch den Willen des verstorbenen Erb-

14) Frommhold § 2205. Brettner Arch. f. bürg. R. Bd. 17 S. 222. Sturm S. 68.

lassers den Erben in Bezug auf den Nachlaß. Seine Stellung ist eine absolute[15]; da sie als Amt (§ 2202)[16] auf gerichtlicher Anordnung beruht, ist sie auch eine absolute Pflicht[17] absolut, weil sie von der Gesamtheit aller Dritten, dem Staate, erzwungen wird.[18] Dieser entsprechen, sie für den Einzelfall spezialisierend, innerhalb des formalen Umfangs absolute Pflichten. So erklärt sich auch die Aufsicht des Nachlaßgerichts über seine relativen Pflichten und die Möglichkeit der gerichtlichen Aufhebung von letztwilligen Anordnungen (§ 2216) und die Unmöglichkeit der Befreiung von einigen Pflichten (§ 2220). Der Testamentsvollstrecker ist sog. Verfüger;[19] dem Erben ist daher die Verfügungsmacht entzogen (§ 2211). Er kann deshalb im eigenen Namen oder dem des Erben auftreten[20]. Er hat eine selbständige Macht über den Nachlaß im Rahmen seiner Verfügungsmacht und führt die Prozesse (§§ 2212 ff). Da er aber auch den Willen des verstorbenen Erblassers durchführen soll, hat er Dritten gegenüber die Befugnis, für den Erben obligatorische Verpflichtungen einzugehen.

Daß seine Stellung nach außen absolut ist, beweist noch § 2368, der aus diesem Grunde gegen Benachteiligung Dritter durch ihre Unkenntnis der Beschränkungen notwendig ist.

---

15) Frommhold S. 2203.

16) Strohal I S. 162. Frommhold § 2202.

17) Frommhold S. 191 § 2216.

18) Vgl. das in § 7 über die absolute Pflicht Bemerkte.

19) Frommhold S. 191 § 2205. Endemann III S. 226 Anm. 29. Cosack II S. 771.

20) Strohal S. 64. Brettner Arch. f. bürg. R. Bd. 27 S. 220.

§ 14. Ordnungsmässige Verwaltung des § 2313.

In § 2313 heißt es: „Der Erbe ist dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht". Er steht also ähnlich da wie ein Vorerbe; er ist Eigentümer; der Nachlaß hat noch einen Zweck, welchen er nicht selbst gesetzt hat, die Auslieferung des Pflichtteils. Daher hat er ordnungsmäßig zu verfahren, haftet aber nur, abweichend vom Vorerben, obligatorisch, da der Anspruch an sich nur ein solcher ist.

Systematischer Teil.

§ 15. Der privatrechtliche Begriff der Verwaltung im BGB.

Aus dem scheinbar chaotischen Material, wie es uns der erste Teil unserer Arbeit geliefert hat, ist es, so sieht man auf den ersten Blick, unmöglich, einen einheitlichen Begriff zu abstrahieren. Die Schwierigkeiten umgehen wir, indem wir den Begriff im Sinne eines Gesetzes als Funktion des allgemeinen Begriffes auffassen. Dazu drängt auch der Gedanke, daß Verwaltung noch im öffentlich-rechtlichen Sinne im BGB. vorkommt, daß dieser Ausdruck in Gesetzen, welche mit diesem eng verwandt sind, öfters gebraucht wird, daß der Ausdruck überhaupt vom Gesetzgeber aus der Sprache, der Begriff aus sonst vorhandenen Vorstellungskreisen übernommen ist; daß unser Begriff also mit diesen zusammenhängt.

Dieser Paragraph unserer Untersuchung wird sich nun zunächst mit dem Begriffe der Verwaltung an sich bethätigen, um dann durch Anwendung der entsprechenden, sonst gefundenen Begriffe seine privatrechtliche Funktion im BGB. darzustellen.

Die Basis ist der Begriff, der zur Zeit der Abfassung mit dem Wort „Verwaltung" an sich verknüpft wurde, das sieht man aus dem Gebrauch in unserm

Gesetzbuche: erstens wird er noch in öffentlich-rechtlichem Sinn erwähnt und sodann ist der Ausdruck offenbar aus der Sprache samt dem ihm entsprechenden Begriff übernommen. Er bedeutet dort aber Besorgung von Angelegenheiten, ein Begriff weit genug, um die privatrechtliche wie öffentlichrechtliche Seite im BGB zu umfassen; übrigens wird dieser Ausdruck vom BGB. selber (vgl. § 1909) gebraucht. Ein Zeichen, daß wir richtig gegangen sind. Doch ist es wohl nötig, diesen Begriff noch genauer zu definieren, um uns alles darin Liegende klar zu machen. In „Besorgen" liegt erstens die Bethätigung des menschlichen Willens; nur eine vom Menschen ausgegangene, von ihm gewollte Handlung gehört zur Verwaltung; zweitens sagt der Plural „Angelegenheiten", daß es sich um einen Komplex von solchen dreht, nicht um einzelne Akte.[1] Sodann ist noch zu bemerken, daß die Einwirkung auf die Angelegenheiten nur so geschehen kann, daß diese durch die Verwaltung einen an sich möglichen Inhalt erhalten; daß überhaupt durch das Besorgen die Angelegenheiten einen andern Inhalt bekommen.

Wir definieren jetzt Verwaltung an sich also als Basis des von uns zu findenden Begriffes als: Besorgung eines Angelegenheitenkomplex durch den Willen eines Menschen.

Zu diesem allgemeinen Begriff treten nun, ihn einschränkend, die Begriffe, welche wir im Laufe unserer Untersuchung im ersten Teil gefunden haben, hinzu.

Wir zählen sie zunächst in der Reihenfolge des von uns benutzten Schemas auf, um sodann ihre Funktion

1) Planck IV § 1792. Schultzenstein-Köhne § 1792.

darzustellen. Es sind folgende: Zwei Rechtssubjekte, relativ, absolut, Innen-, Außenverhältnis, Recht, Pflicht, Gesetz, behördliche Anordnung, Rechtsgeschäft, — Angelegenheiten allgemeiner Art, Vermögen, Nachlaß, Sachen, Rechte, — fremde, eigene mit fremdem oder eigenem und fremdem Interesse, — Zweck, ordnungsmäßig, freies Ermessen, Selbständigkeit, Weisungen Dritter, Satzung, — Verfügung, Erhaltung und die übrigen Einzelakte, rechtlicher und thatsächlicher Natur, — Vertretung, Verfügungsmacht.

Die grundlegende Beschränkung, die unserer Funktion ihre Eigenart verleiht, ist, wie wir im ersten Teil gesehen haben, die Thatsache, daß stets zwei Rechtssubjekte auftreten; eine Folge des durchaus nicht rein sozialen Charakters des BGB. Darüber wird noch im nächsten Paragraphen zu sprechen sein. Dieses Verhältnis erhält seine weitere Ausgestaltung durch drei Faktoren: 1. durch die reale Grundlage, 2. durch die Entstehungsart, 3. durch die persönlichen Beziehungen zu einander oder gegen Dritte.

1. Die reale Grundlage können bilden: a) dem Inhalt nach verschiedene Angelegenheiten: solche aller Art, Sachen, Rechte; beides zusammen im Vermögen insbesondere im Nachlaß. Durch letztere Begriffe erhalten wir die Spezialausdrücke: neben Verwaltung: Vermögens-, Nachlaßverwaltung, deren Anwendung übrigens nicht eine allgemeine ist, sondern sich nach 2. (Entstehungsart) richtet. Vermögensverwaltung bei gesetzlicher, Nachlaßverwaltung bei behördlicher Anordnung, weil eben gerade diese Angelegenheiten und nur diese umfassend, während bei der rechtsgeschäftlichen Entstehung es dem Eigentümer

überlassen bleibt, was er und wieviel er dem andern zur Verwaltung übergeben will.

b) Dem Umfange nach: entweder fremde oder fremde und eigene Interessen betreffs fremder oder eigener Angelegenheiten, eben weil zwei Personen vorhanden sind. Je nachdem wird der zukünftige Inhalt durch fremden oder eigenen Willen gesetzt. Im ersteren Falle spricht das Gesetz von Zweck.[2] Die Verwaltung hat dann wegen der Zweckgebundenheit ordnungsmäßig zu geschehen; in dem andern Fall nach freiem Ermessen. Doch wird dieses nur zwei Mal im BGB. erwähnt, wo fremdes Vermögen zunächst an einen Zweck in fremdem Interesse gebunden ist, und nur für einen gewissen Überschuß freies Ermessen, also ein durch den Willen des Verwalters gesetztes Ziel eintritt, so daß auch hier der Zweck zunächst maßgebend ist, freies Ermessen erst subsidiär eintritt. Die Einzelverrichtung richtet sich nach dem Zweck oder freien Ermessen, in ersterem Falle genauere Regelung durch 3.

2. Die Entstehung dieses Verhältnisses kann beruhen: a) auf Rechtsgeschäft, b) auf Gesetz und eng damit verwandt auf behördlicher Anordnung (Amt). Dieser Faktor giebt mit 3. eigenartige Modifikationen. Immer ist es ein subjektives Recht durch objektive Norm geschützt.

3a) Die beiden Personen, welche Beziehungen zu den Angelegenheiten in Betreff der Verwaltung haben, stehen sich in folgender Weise gegenüber: der Verwalter führt selbst die Verwaltung; der Herr der Angelegenheiten

2) Vgl. Boehm S. 114. Wendt, Arch. f. civil. Pr. Bd. 86 S. 366, 378.

hat das Recht, daß verwaltet wird; man kann dies die aktive und passive Seite der Verwaltung nennen. Dies ist ein relatives Verhältnis, das bei beiden, wie wir schon gezeigt haben, Rechte und Pflichten erzeugt, die durch die Gestaltung des Inhalts und Umfangs spezialisiert werden. Die Spezialisierung beruht auf Faktor 1. und 3. Beruht die Verwaltung auf Rechtsgeschäft, ist die Innenseite die ursprüngliche, weil beide Beteiligte zunächst mit einander übereingekommen sind. Bildet Gesetz oder behördliche Anordnung die Ursache, so ist diese Seite erst die Folge der Beziehungen der Beteiligten zum Staat, daher sekundär und unselbständig Legalobligation.

Eine manigfaltige, konkretisierende Gestaltung erfolgt durch den ersten Faktor, durch den Rechte und Pflichten im einzelnen bestimmt werden. Einmal richtet sich nach der Größe der realen Grundlage der materielle Inhalt und Umfang der Verwaltung, sie umfaßt entweder alle Angelegenheiten oder besondere, unbeschränkt oder beschränkt. Außerdem ergiebt sich aus 1. der formale Inhalt und Umfang. Der Zweck, auch Satzung und Weisung Dritter, schafft Pflichten, die, weil der Zweck für beide Beteiligte erkenntlich ist, sich im formalen Inhalt ein für alle Mal zeigen: Der Verwalter hat ordnungsmäßig zu verfahren. Dieser hat aber auch ein Recht darauf, selbst zu verwalten. Daraus folgt seine Selbständigkeit, soweit eben nicht Pflichten eingreifen. Da letztere aber nur im allgemeinen, in der Zielsetzung bestehen, so zeigen sich Rechte, Selbständigkeit im formalen Umfang: Der Verwalter hat hier an sich innerhalb des formalen Inhalts freie Hand zu allen Ver-

richtungen, welche der Einzelfall erfordert. Dies Prinzip ist auch bewahrt, wo die Verwaltung auf Gesetz beruht: nur ist da, weil der Zweck genau geregelt sein muß, oftmals das praktische Ergebnis der Pflichten aus dem formalen Inhalt im Umfang gezogen und zum Schutze des Vertretenen fest normiert. Immer hat sich natürlich die Verwaltung im Rahmen des Zwecks zu bewegen, woraus es sich erklärt, daß einige Verrichtungen bald darunter fallen, bald nicht. Fallen die Pflichten fort, so breitet sich die Selbständigkeit aus, wie es bei dem freien Ermessen der Fall ist.

b) Aber die verwaltete Angelegenheit kommt mit der Außenwelt in Berührung. Beruht nun α) die Übertragung der Verwaltung auf Rechtsgeschäft, so ist, aa) wenn beide Rechtssubjekte handlungsfähig und handelnsfähig sind, das Gesetz also nicht einzugreifen braucht, den Parteien die Regelung überlassen. Also an sich wirkt die Verwaltung nur nach innen, nur relativ. Natürlich ist es ihnen unbenommen, wird sogar eventuell vom Gesetz wegen der Zweckmäßigkeit vermutet, dem Verwaltungsführer Vollmacht zu geben; die ist nicht anders gestaltet als jede dieser Art, also soweit der Wille des Vertretenen geht, also soweit nichts anderes bestimmt ist, vermutlich im Rahmen des Zwecks, also des Innenverhältnisses. bb) Wenn jedoch der Herr der Angelegenheiten thatsächlich nicht zum Handeln fähig ist, also keine volle Individualität besitzt, so greift das Gesetz ein. Die Verwaltung beruht zwar auf Rechtsgeschäft, indem der Verwalter durch den Vertretenen bestellt wird, weil ja das Rechtssubjekt handlungsfähig ist, das Gesetz schreibt aber für den Inhalt nach außen: gesetzliche

Vertretungen vor: d. h. in jeder, auch persönlicher Beziehung.

Der Verwalter hat aber, beruht die Verwaltung auf Rechtsgeschäft, nur ein absolutes Recht, keine absolute Verwaltungspflicht; da beide Beteiligten freiwillig in Beziehungen getreten sind, hat der Staat kein Interesse daran. Nach außen erscheinen eben Aktiv- und Passivseite nicht getrennt, daher auch die Zweckgebundenheit nur relativ wirkt. Daß diese bei juristischen Personen absolut wirken kann, erklärt sich daraus, daß diese nur um des Zwecks willen existieren, Dritten also in gewissem Umfang bekannt ist. Daher tritt diese absolute Wirkung auch nur dann ein, wenn die Beschränkung Dritten offenkundig ist. Es ist dies also nicht, wie nachher, die Folge einer absoluten Verwaltungspflicht.

β) Beruht das Verwaltungsrecht auf Gesetz oder behördlicher Anordnung, so ist wieder zu scheiden:

aa) Das Rechtssubjekt, für welches verwaltet wird, bleibt an sich volle Rechtspersönlichkeit, dann giebt das Gesetz dem Verwalter — so wird er dann genannt, wenn er ein Amt kraft behördlicher Anordnung innehat, — die Vertretung sozusagen des Sondergutes; das ist Verfügungsmacht, welche die persönlichen Beziehungen betreffs des Sondergutes mit umfaßt. Sie ist die eigentliche Außenseite der Verwaltung, weil auch dem Zweck accessorisch. Sie ist auch mit dem Innenverhältnis gegeben, sogar an erster Stelle; die relativen Beziehungen sind erst, wie schon bemerkt, eine Folgeerscheinung; dadurch unterscheidet sie sich auch von der ähnlichen Vollmacht, die eben getrennt vom Innen-

verhältnis ihr Dasein führt. Aus der engen Verbindung beider Seiten erklärt sich auch daß im Gegensatz zu sonstiger Vertretung der Verfüger in eigenem Namen auftreten kann.

bb) Der Vertretene ist nicht handlungsfähig, so tritt gesetzliche Vertretung in jeder Hinsicht ein. Dasselbe gilt, wenn der Vertretene rechtlich zwar handlungsfähig ist und bleibt, thatsächlich aber in seiner Fähigkeit, über seine Angelegenheiten zu disponieren, beschränkt ist (der Gebrechliche). Da der Staat hier bei β) aa) und bb) eingreift, ein Interesse an der Verwaltung hat, so übernimmt er die passive Seite. Daraus resultiert eine absolute Verwaltungspflicht; daher die Aufsicht des Staates über die Erfüllung der relativen Pflichten, daher die eventuelle Mitwirkung des Staates bei Verwaltungsakten an Stelle des Partners, daher auch, weil eben der Staat an des letzteren Stelle den Zweck bestimmt (die Außenseite ist primär) und nun an seiner Durchführung interessiert ist, — daher auch Wirkung der Zweckgebundenheit nach außen. Da jedoch Dritte diese nicht im Ganzen zu erkennen vermögen, so tritt sie erst im formalen Umfang als absolute Verfügungsbeschränkung auf. Im Rahmen dieser aber, weil die Verwaltung auch ein Recht ist, kann der Verwalter aus demselben Grunde und in derselben Art, wie im Innenverhältnisse, vorgehen.

Vorstehendes ist der privatrechtliche Begriff der Verwaltung im BGB., eine variable, gesetzmäßige Funktion des Begriffes „Verwaltung" an sich. Der technische Ausdruck ist nun eine konstante Funktion, gewonnen, indem man nur die konstanten Faktoren berücksichtigt. Wir

erhalten: die privatrechtliche Verwaltung im BGB. bezieht sich auf mehrere Beteiligte, wodurch Rücksichtnahme auf fremde Interessen entsteht.

§ 16. Praktische Anwendungsfälle.

Daß diese Auffassung gegenüber dem konstanten, häufig nicht einmal durchgängig gebrauchten technischen Ausdruck praktisch anwendbarer ist, sollen folgende Fälle zeigen:

Zuerst ein Fall, dessen Gestaltung wir aus sonstigen Ursachen genau kennen. Sie muß sich aus unserem Begriff durch Einsetzen der betreffenden Begriffe ergeben. Also bildet dieser Anwendungsfall einen Prüfstein für die Richtigkeit. Eben das ist der große Vorzug vor dem technischen Ausdruck, der nur den Begriff von dem Übrigen abgegrenzt, daß unsere Funktion einerseits dasselbe thut, andererseits aber gerade die Verbindung mit den verwandten Begriffen herstellt und die Gesetze dieser Beziehungen klar legt.

Da ist das Eigentum, dessen rechtlicher Charakter bekannt ist. In ihm nun liegt auch als eine Befugnis: das Recht zu verwalten, das im BGB. zwar nicht weiter erwähnt ist, weil dieses nicht rein sozial gehalten ist, sondern auch dem Individuum als solchem Berechtigungen, allerdings nur unter dem Schutze des Staates, der Gesamtheit, zuteilt, welches aber dennoch in den Gedankenkreis dieses Gesetzbuches hineingehört. Man vergleiche Verein und Gesellschaft im Außenverhältnis, Vorerbenstellung. Ist doch überhaupt historisch Verwaltung des Eigentümers das Ursprüngliche, von dem die sonstigen

Arten erst abgezweigt sind, dadurch, daß an Stelle des einen Herrn zwei Beteiligte getreten sind. Nur Verhältnisse, die sich aus letzterer Beziehung ergeben, sind im BGB. als schutzbedürftig geregelt.

Wenn wir danach ein Rechtssubjekt statt zweier in unsere Funktion einsetzen, muß die rechtliche Konstruktion des Verwaltungsrechtes des Eigentümers sich ergeben. Übrigens haben wir eine Kontrolle über das Resultat, indem wir ja dasselbe schon kennen, weil es sich nicht vom Eigentum unterscheidet.

Also: da nur ein Rechtssubjekt auftritt, fällt natürlich das relative Innenverhältnis weg; es bleibt ein absolutes Recht über; Pflichten fehlen aus demselben Grunde, weil das aktive und passive Verwaltungsrecht in einer Person vereint ist und der Staat kein Interesse daran hat. Rechtsgeschäft ist deshalb auch ausgeschlossen, es beruht auf Gesetz, behördliche Anordnung ist nicht möglich, weil der Staat im Einzelfall gar keine Veranlassung hat, sich einzumischen. Da es eigene Angelegenheiten und eigenes Interesse betrifft, steht das Ziel im freien Ermessen; die Ordnungsmäßigkeit erübrigt sich deshalb, auch ist der Eigentümer selbständig zu allen Verrichtungen befugt.

Wir sehen, daß unsere Darstellung des Begriffes sich in der Prüfung als richtig bewiesen hat. Man darf sie also auch — das ist der Hauptvorteil, auch vor dem sterilen technischen Ausdruck — dazu verwenden, Lücken des Gesetzes auszufüllen und zweifelhafte Stellen richtig zu stellen. Doch würde ein weiteres Eingehen darauf aus dem Rahmen unseres Themas fallen. Wir begnügen uns deshalb mit zwei Beispielen:

Wir hatten gesehen, daß das Gesetz unmittelbar nirgends entscheidet, ob die Verwaltung nach außen auch in Bezug auf thatsächliche Verrichtungen absolut wirkt, und hatten uns da vorläufig dafür entschieden, dies bei gesetzlicher Vertretungsmacht und Verfügungsmacht zu bejahen, es dagegen bei rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht abzulehnen.

Daraus, daß Verwaltung an sich ein einheitliches Verhältnis bildet und im Innenverhältnis thatsächliche und Rechtshandlungen nicht getrennt sind, kann man bei der ungleichen Behandlung, die die Außenseite im Gesetz erfahren hat, keine Entscheidung treffen.

Wir kommen auch jetzt noch zu demselben Ergebnis: denn die gesetzliche Vertretungsmacht (auch die kraft Rechtsgeschäfts wie beim Verein) und die verwandte Verfügungsmacht enthalten beide direkt-persönliche Elemente, haben daher allgemeinen Umfang, alle Verrichtungen sind daher Ausfluß derselben. Die Vollmacht hingegen ist nur sachlicher Art, daher von vornherein beschränkt; man kann also bei Schweigen des Gesetzes keinen Analogieschluß ziehen oder einen so allgemeinen Umfang hineininterpretieren. Dazu kommt: da bei den ersten beiden Arten stets Außen- und Innenverhältnis verbunden ist, da sogar letzteres auf ersterem beruht, und hier thatsächliche Verrichtungen zur Verwaltung gehören, der Staat ein Interesse dabei hat, läßt sich die den Rechtshandlungen analoge Behandlung kaum abweisen. Bei der Vollmacht dagegen muß man deshalb das Gegenteil annehmen, weil hier das Außen- vom Innenverhältnis total getrennt ist.

Uns bleibt noch zur Besprechung der § 1375: ob aus ihm eine Vertretungsmacht des Ehemannes zu folgern ist. Die Rechtsstellung der Frau leidet durch die Verwaltungsgemeinschaft keinerlei Einbuße; das eingebrachte Gut ist als Sondervermögen mit Verfügungsmacht des Mannes abgetrennt. Nichts berechtigt eine weitergehende Befugnis anzunehmen. Der Ausdruck des § 1375 rechtfertigt sich sehr einfach: da das Gesetz, wie des öfteren betont, hauptsächlich den Schutz der Rechtsgenossen im Auge hat, ist es nur notwendig die Nachteile hervorzuheben und ihr Vorkommen zu verhindern.[1] Mehr darf aus unserm Paragraphen nicht geschlossen werden.

§ 18 Theoretische Betrachtungen.

Schon der vorige Paragraph hat gezeigt, daß es dem Verfasser nicht bloß um eine rein abstrakte Darstellung zu thun gewesen ist, Denn er verkennt nicht, daß das Recht, überhaupt jede Wissenschaft aus dem praktischen Leben entstanden ist und ihm dienen soll.[1] Dennoch glaubt er, daß die einzig sichere Methode hierzu die Abstraktion bildet. Nur sie führt zum Absoluten, zur objektiven Wahrheit, und erst von dieser aus ist eine wirklich rationelle, auch subjektiv nach dem Prinzipe des kleinsten Kraftmaßes regulierte Praxis denkbar. Ist doch zu diesem Ziel jede Wissenschaft und jeder Wahrheitsdrang im Kampf ums Dasein, also aus dem „praktischen" Leben, entstanden und damit nicht „Selbstzweck". Aber

1) Vergl. das zu § 31 BGB. Bemerkte. A. M. Biermann B. u. V. S. 99

1) Vgl. Jung S 143 Anm. 1.

— und das erzeugt die tiefe Kluft vor Erreichung dieses Zieles zwischen Wissenschaft und Praxis, Theorie und Leben, die sonst eine höhere Einheit bilden würden, — die Wissenschaft kann auf dieser Stufe noch nicht Genügendes leisten und die Praxis muß daher eigene Wege gehen, als bloße Technik, durch Experimentieren, was natürlich nur ein Notbehelf ist, was niemals bei logisch nicht geschlossenem Resultate die Gewähr der Richtigkeit bieten kann. In diesem Sinn aber sucht die Wissenschaft, langsam vordringend, die Mittel zum wahren Leben zu liefern. Und das erstrebte Ziel, die objektive Wahrheit, ist doch unbegrenzt erreichbar, da eine Grenze des Verstandes, wie die des Willens, nicht erweislich ist. Warum sollen wir da nicht auch in der Jurisprudenz zum Absoluten aufzusteigen versuchen sie als Wissenschaft ansehen und der Praxis nicht den Ausschlag gebenden Wert beilegen? Verfasser hat sich bemüht, durch Abstraktion dem Absoluten sich zu nähern, wenigstens gelangt man bei dieser Auffassung zur Emanzipation des Begriffes vom Ausdruck.